الإشراف على مذاهب أهل العلم

للإمام الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري

(٢٤١ - ٣١٨ هـ)

تحقيق

محمد نجيب سراج الدين

بإشراف

الشيخ عبد الغني محمد عبد الخالق

إدارة إحياء
التراث الإسلامي
بدولة قطر

اهداءات ٢٠٠٣

الدكتورة /صفاء الحمامى

الإسكندرية


الإشراف على
مذاهب أهل العلم



الإشراف على مذاهب أهل العلم

للإمام الحافظ الفقيه المجتهد
محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري
رحمه الله تعالى ٢٤١ - ٣١٨ هـ

تحقيق
محمد نجيب سراج الدين

بإشراف
فضيلة العلامة المحقق
الشيخ عبد الغني محمد عبد الخالق
رئيس قسم أصول الفقه في كلية الشريعة والقانون
في جامعة الأزهر

الجزء الأول

إدارة إحياء التراث الإسلامي
بدولة قطر

الطبعة الأولى

١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأكمل التسليم علىٰ سيدنا محمد سيد المرسلين، وعلىٰ آله وصحبه أجمعين.

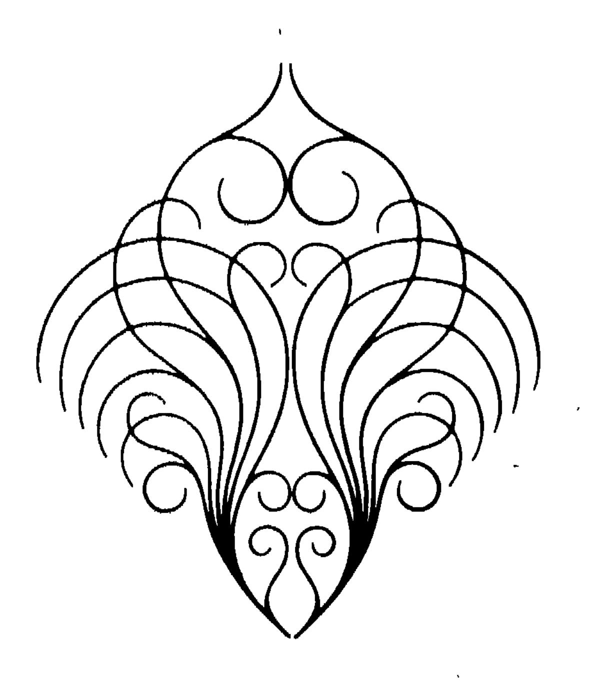
وبعد: فإن في الفقه الإسلامي العام كنوزاً ما زالت مهجورة، وما زال الباحثون والمحققون في غفلة عنها.

ونشر الأمة لآثار علمائها من أول الإمارات علىٰ يقظتها الدينية، ونباهتها العقلية، فضلا عن الفوائد العلمية التي تستخرجها منها.

فلما كان نشر الباحث مُؤَلَّفاً قديماً، مُحَقَّقاً إياه من أجلِّ الأعمال التي يقوم بها العلماء المحققون في هذا العصر.

ولما كانَ كتاب (الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم) - لابـن المنذر الإمام الجليل، شيخ الفقهاء في عصره، وصاحب التصانيف التي لم يصنف مثلها (كما وصفه المترجمون) - من تلكم الكنوز الفقهية المطمورة، غير المنشورة، ومن أحسن الذخائر، وغرر المفاخر.

أحببت أن أنهض إلىٰ تحقيق هذا الكتاب الذي ما زال جيد الفقه الإسلامي العام المنشور منه عاطلاً، والذي هو من أعظم الكتب التي أُلفت في علم الاختلاف - وعرضت لمذاهب العلماء - فائدة، وأكثرها علىٰ المشتغلين بالفقه المقارن عائدة، وأبعدها في عالم التأليف شهرة، وأجلها قدراً. وذلك باعتراف الموافقين له والمخالفين من العلماء والفقهاء والمحدثين.



(التعريف بابن المنذر)

هو الإمام المجتهد، الفقيه، الحافظ، نزيل مكة المكرمة، وشيخ الحرم في وقته: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري [1].

ولا نعلم عن نسبه أكثر من هذا، إذ إن كل من ترجم لابن المنذر لم يذكر غير اسمه واسم أبيه وجده: محمد بن إبراهيم بن المنذر.

كنيته: ولا خلاف في أن كنيته (أبو بكر) ولعل هذه الكنية من باب قول الشاعر:

لها كنية عمرو وليس لها عمرو

ونسبته: النيسابوري إلىٰ المدينة (نَيْسابُور) فهو نيسابوري الأصل والنسبة.

ولادة ابن المنذر

لم تفصح المصادر التاريخية عن تاريخ ولادة ابن المنذر، وجميع من ترجموا حياته لم يعينوا سنة ميلاده، إلا ما ذكره الذهبي [2] من أنه ولد في السنة التي توفي فيها الإمام الجليل أحمد بن حنبل (أي سنة ٢٤١ هـ).

---

(١) الفهرست لابن النديم ٣٠٢. طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي ٦٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠٨، تهذيب الأسماء للنووي ٢٤٠/ق ١/ص١٩٦، تذكرة الحفاظ للذهبي ٣/٤. سير النبلاء: المجلد التاسع الطبعة الثامنة عشر، مخطوط. الوافي بالوفيات للصفدي ١/٣٣٦. مرآة الجنان ٢/٢٦١، وفيات الأعيان ٤/٢٠٧ طبقات الشافعية الكبرىٰ للسبكي ٣/١٠٢، لسان الميزان ٥/٢٧، شذرات الذهب ٢/٢٨٠.

(٢) في سير النبلاء.

كما أنه ليس هناك نص قاطع علىٰ مكان ولادته، ولكن يغلب علىٰ الظن أنه ولد في مدينة (نيسابور)، وذلك استنباطاً من قول المترجين (ابن المنذر النيسابوري).

أسرته ونشأته ورحلاته:

لقد استفتحت مغاليق التاريخ، لعلي أظفر بما يقشع ذلك الظلام الذي أغطش أسرة ابن المنذر، وأكتنف نشأته، فلم أحظَ بطائل، ثم حاولت من غير تقصير أن ألم بطرف من نشأته وتعليمه ورحلاته في طلب العلم، في مظانها من كتب التراجم مما كنت أكثر إحساناً وتوفيقاً:

ولكن ذلك إذا حال بيننا وبين ما نبتغي راوين، فلن يحول ـ بإذن الله تعالىٰ ـ بيننا وبينه مستنبطين.

فبين أيدينا الآن النبذ المنتشرة عن حياته وفقهه، في كتب التراجم والفقهاء، وكتبه هو نفسه، نقرأ فيها عقلاً مثقفاً، ونفساً مهذبة وفقهاً ناضجاً، فهل يكون ذلك إلا ثمرة الدرس، ووليد التعليم والتنشئة الدينية العالية.

ثم إنه قد عاصر الثقافة الإسلامية في أيمن وأزهى عصورها، حين رسخت أصولها، وامتدت فروعها، وظهر فيها كثير من المحققين والبارعين والنبلاء من العلماء، في كل فرع من فروع المعرفة، دينية وعربية.

وقد نشأ ابن المنذر في نيسابور عاصمة خراسان في ذلك الزمان، ولا بد أنه سمع في نيسابور في أثناء إقامته بها طائفة من شيوخ التفسير والحديث والفقه، وطاف في البلاد، فقَوِيَتْ ثقافته بلقاء رجال العلم، والمطالعة والسماع، والمدارسة والمجالسة، والتطواف، حتىٰ ألقىٰ عصا التسيار في مكة المكرمة، واستقر به المقام هناك وجاور في الحرم الشريف.

وما زال ابن المنذر جاداً في طلب العلم، حريصاً علىٰ استيعابه، منقطعاً إلىٰ التأليف فيه، حتىٰ بدت نجابته، وذاع صيته. وعلت منزلته، حتىٰ نعته الذهبي [1]: بأنه (الفقيه الأوحد). والتاج السبكي [2] (بالمجتهد المطلق).

---

(١) تذكرة الحفاظ ٣/٤.

(٢) طبقات الشافعية الكبرىٰ ٣ / ١٠٢.

العلوم التي برع فيها ابن المنذر، ومؤلفاته:

أما العلوم التي درسها ابن المنذر ونبغ فيها، ونص مترجموه علىٰ تبحره فيها فكثيرة، منها:

١ ـ **التفسير**: ذكر مترجموه أنه كان عَلَماً فيه، واسع الرواية لأقوال المفسرين. وله تصنيف في تفسير القرآن الكريم جمع فيه ما رواه من الأحاديث الشريفة في التفسير، وما روي عن الصحابة والتابعين وعلماء السلف[1].

واعتبره العلماء مصدراً وثيقاً في هذا العلم، فقد نقل عنه ابن العربي في كتابه (أحكام القرآن)، كما أكثر من الأخذ عنه القرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن).

أما السيوطي صاحب (الدر المنثور في التفسير بالمأثور) فقد أعلن أنه وقف علىٰ تفسير ابن المنذر واستفاد منه كثيراً.

٢ ـ **الحديث**: ما من أحد ترجم لابن المنذر إلا وصفه بالامام الحافظ الثقة، فقد كانت مجالس الحديث كثيرة في زمنه، والرواة في كثرة. وكان علىٰ نهاية من التمكن في معرفة الحديث[2].

وله فيه عدد من التصانيف المهمة النافعة مثل كتاب.(السنن والإجماع والاختلاف). ويعتبر هذا من كتبه في الحديث والفقه، جمع فيه إلىٰ جانب الحديث النبوي الشريف، فقه الصحابة والتابعين وأتباعهم، كل ذلك مروي بالأسانيد.

ثم اختصر هذا الكتاب فسماه كتاب (الأوسط).

٣ ـ **الفقه**: اتفق المؤرخون والمترجمون لابن المنذر علىٰ تبحره في الفقه، وأنه حجة في علم اختلاف الفقهاء، وأنه فنه الذي غلب عليه وعرف به، وأنه ألف فيه من المصنفات النفيسة المهمة النافعة ما خلد اسمه بين وفات التاريخ ودل علىٰ

---

(١) أنظر طبقات المفسرين للسيوطي / ٩١/. طبقات المفسرين للداوودي، طبقات الحفاظ للسيوطي ٣٢٨، طبقات الشافعية الكبرىٰ ٣/١٠٢، معجم المؤلفين ٨ / ٢٢٠، تاريخ التراث العربي ٢ / ١٨٥.

(٢) سير النبلاء للذهبي، تهذيب الأسماء للنووي. طبقات الشافعية الكبرىٰ.

غزارة علمه، وسعة اطلاعه.

كما اتفقوا علىٰ أن كتبه التي صنفها في اختلاف العلماء، لم يصنف أحد مثلها، وأن كل كتاب أُلف في اختلاف الفقهاء كَلٌّ عليها، وأنها قد بلغت الغاية في التحقيق، وأدت من الفضائل والمحاسن، حتىٰ احتاج إلىٰ كتبه الموافق والمخالف.

وان اعتماد علماء الطوائف كلها في نقل المذاهب ومعرفتها علىٰ كتبه [١].

ومن مؤلفاته في الفقه:

١ - كتاب الإقناع، ويسمىٰ (الاقناع في الفروع):

وقد سمعه منه ورواه عنه تلامذته، ومنهم سعيد بن عثمان الجذاقي، وعبد البر بن عبد العزيز بن مخارق، وهما من علماء الأندلس. وذلك في أثناء رحلتهما إلىٰ مكة المكرمة [٢].

٢ - اختلاف العلماء:

وهو كتاب قيم، يذكر فيه أقوال الفقهاء فيما اختلفوا فيه، مع بيان أسباب اختلافهم، وذكر ما يرجحه من الأقوال مع الأسباب [٣].

٣ - إجماع الأمة:

وهو كتاب يشتمل علىٰ ذكر الأحكام الفقهية التي أجمع عليها أهل العلم، وهو صغير مختصر.

وقد اعتمد عليه وعلىٰ كتاب (الإشراف) الإمام النووي في نقل مذاهب

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي / ١٠٨. تهذيب الأسماء للنووي جـ ٢ / ق ١ / ص ١٩٦.

(٢) تاريخ علماء الأندلس ١ / ٢٠٢، ١ / ٣٣٨، طبقات المفسرين للداوودي ٢ / ٥٠ هدية العارفين ٢ / ٣١، تاريخ التراث ٢ / ١٨٥.

(٣) المراجع السابقة مع تاريخ الأدب العربي لبروكلمان ٣ / ٣٠١، تذكرة الحفاظ ٣ / ٤، كشف الظنون ١ / ٣٢، الاعلام ٦ / ١٨٤. ويوجد قسم منه مخطوط بخط غير واضح وبه خروم، في دار الكتب المصرية برقم / ٣٧ / حديث.

العلماء في كتابه (المجموع)[1].

٤ - **المبسوط**: وهو كتاب كبير في الفقه. كما وصفه الذهبي، والداوودي، وابن خلكان، والسيوطي.

٢ - الأوسط:

كتاب واسع في الفقه العام، مع ذكر الأدلة، وهو مختصر من كتاب (السنن والاجماع والاختلاف).

٦ - الإشراف على مذاهب أهل العلم:

يعد كتاب الإشراف أوسع كتب ابن المنذر شهرة، وأرفعها ذكراً، وأكثرها فائدة.

وهذا الكتاب في حقيقته مختصر عن كتاب الأوسط لابن المنذر، فقد اوجز هنا ما فصله هناك من ذكر أسانيد الأحاديث الشريفة، وأسانيد آثار الصحابة. واختصر جانباً كبيراً من أدلة المذاهب وحججهم، ومناقشاتها.

وقد صرح بهذا مصنفه في عدة مواضع من كتاب (الاشراف)، منها: في كتاب (قتال أهل البغي) عند الفقرة/ ١٧٨٣ /. وفي الباب الذي قبله فقرة / ١٧٨١ / وفي كتاب (الأشربة) عند الفقرة / ١٧٥٧ /.

أسلوب كتاب الإشراف، ومكانته العلمية:

لقد افتَنَّ ابن المنذر في تصنيفه، وأتقن فأجاد في كتابه أبوابه وفصوله، وأودعه من علم اختلاف العلماء ما جعله يرزق القبول من جميع الفقهاء، فصار مصدراً لهم على اختلاف مذاهبهم، وما ذلك إلا لأن مؤلفه رحمه الله تعالى لم يشايع مذهباً من مذاهب الفقهاء، ولم ينتصر لفريق دون آخر من أهل العلم؛ بل يدور مع ظهور الدليل ودلالة السنة الصحيحة، ويقول بها مع من كانت[2].

أما ابن المنذر مؤلف الكتاب، فقد كان على اطلاع شخصي مباشر لأعظم الآثار الفقهية في أيامه وقبل أيامه.

---

(١) المراجع السابقة مع المجموع للنووي. ١/ ٥، وفيات الأعيان ٤/ ٢٠٧.
(٢) تهذيب الأسماء للنووي جـ ٢ / ق ١ / ١٩٧.

فقد علمنا أنه أكثر من الرواية والسماع والتدوين في الأحاديث النبوية الشريفة وآثار الصحابة رضوان الله عليهم وفقههم، والتابعين ومن بعدهم.

ثم عمد إلىٰ كتب الفقهاء فألم بها إلماماً جيداً، فهو يعتمد في نقل الفقه الحنفي (ويسميهم أصحاب الرأي) علىٰ كتب أصحاب الإمام أبي حنيفة الأولين وخاصة محمد بن الحسن.

كما اعتمد علىٰ موطأ الإمام مالك، وكتاب المدونة، والمسائل التي اتفق عليها الإمام أحمد وإسحاق (تأليف اسحاق الكوسج). ومسائل الإمام أحمد لأبي داود السجستاني.

أما إحاطته بكتب الشافعية، ولا سيما الأم والرسالة للإمام الشافعي، ثم مختصر المزني فقد كانت لا نظير لها.

أما طريقته في مناقشة الأدلة، فإن أخص ما يميزه علىٰ **أقرانه** في العلم أنه يطلب الحق ويدور مع ظهور الدليل ودلالة السنة الصحيحة.

فهو يحقق ويستقرىء، ثم يذكر مذاهب الفقهاء، ثم يقول في أحدها: وبهذا أقول.

وقد يذكر دليله في بعض المواضع، ولا يلتزم التقيد في الاختيار بمذهب أحد بعينه، ولا يتعصب لأحد علىٰ أحد كما يفعل أهل الخلاف، بل اتخذ الدليل ميزاناً، فهو يروي بالنص الصريح، ويقنع بالدليل المبين.

ولعل من أعظم مميزاته وأجل عاداته في كتابه (الاشراف) أنه إذا كان في المسألة حديث صحيح، قال: ثبت عن النبي ﷺ كذا...، أو صحّ عن النبي ﷺ كذا.

وإذا كان فيها حديث ضعيف قال: روينا، أو روي عن النبي ﷺ كذا.

وهذا الأدب الرفيع الذي سلكه هو طريق حذاق المحدثين وقد أهمله أكثر الفقهاء[1].

---

(١) هذا كلام النووي رحمه الله تعالىٰ، وهو صحيح بعد الاستقراء، إلا أن قوله: روينا، قد يطلقه علىٰ الصحيح وعلىٰ ما دونه.
أنظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١٩٧/١/٢.

نزعة ابن المنذر في الفقه ومذهبه:

يعد ابن المنذر من أصحاب الحديث، ممن لا يأخذون بالرأي إلا قليلاً.

وليس أدل علىٰ ذلك من قول صاحب (أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم)[1]: (وأما أصحاب الحديث فالحنبلية، والراهوية، والأوزاعية، والمنذرية) اهـ.

وقد ذكر تاج الدين السبكي[2]: أن عدة الاجتهاد كانت مجتمعة لديه، وأنه بلغ درجة الاجتهاد المطلق. اهـ.

وقد ساعده علىٰ ذلك اهتمامه العميق بمعرفة فتاوى الصحابة والتابعين، ورواية آثارهم وفقههم.

ومعرفته الشاملة بالمذاهب الفقهية، سواء في مجال الأصول أو الفروع[3].

مما كوّن لديه ملكة فقهية تنفذ إلىٰ العلة الباعثة، ولكن آثر الاجتهاد في اختيار القول الصحيح، والترجيح بين الأحكام، عن الاجتهاد المطلق، دون أن يتقيد بمذهب معين، ولا يتعصب لأحد، ولا علىٰ أحد[4].

ولكن مع كل هذا فهو معدود «من أصحاب الإمام الشافعي، مذكور في جميع كتبهم في الطبقات. ولمْ يخرجه بلوغه درجة الاجتهاد المطلق، ولا دورانه مع ظهور الدليل، والسنة الصحيحة، واختياراته الفقهية، عن كونه من أصحاب الشافعي، فهو وإن خرج عن رأي الإمام الشافعي في كثير من المسائل الفقهية، فإنه لم يخرج في الأغلب عن مذهب إمامه؛ بل هو مُخَرّج علىٰ أصوله، ومتهذب بطريقه، ومتمذهب بمذهبه، لموافقة اجتهاده؛ كما يقول تاج الدين السبكي[5].

نشبة كتاب (الاشراف) إلىٰ مؤلفه (ابن المنذر) ومكانته عند العلماء:

لقد ثبتت نسبة كتاب الاشراف لمؤلفه أبي بكر بن المنذر رواية ودراية.

---

(١) أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم للمقدسي / ٣٧ /.
(٢) طبقات الشافعية الكبرىٰ ٣ / ١٠٢ .
(٣) أنظر طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي / ٦٧ /.
(٤) تهذيب الأسماء للنووي ١٩٧/١/٢ .
(٥) طبقات الشافعية الكبرىٰ ٣ / ١٠٢ ـ ١٠٣ .

أما رواية: فقد رحل كثير من أهل العلم من مختلف الأقطار الإسلامية إلى مكة المكرمة ليسمعوا كتاب الاشراف من مصنفه، وينالوا الاجازة فيه. وذلك عندما لمسوا فوائده، وعرفوا قدره.

وممن سمع كتاب الاشراف من ابن المنذر ورواه عنه:

منذر بن سعيد البلوطي، وأحمد بن عبادة الرعيني، وأحمد بن إسحاق الغافقي، وأبو الفتح إسماعيل بن الفضل السراج، وعبدالله بن أبي زيد النفزي والحسن بن علي بن شعبان المصري، ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي.

كما أن كل من ترجم لابن المنذر ذكر كتابه (الاشراف) وأنه أشهر مصنفاته:

فقد ذكره الذهبي في سير النبلاء (المجلد التاسع، الطبقة الثامنة عشر، مخطوطة)، وفي تذكرة الحفاظ ٣ / ٤، وابن حجر في لسان الميزان ٥ / ٢٧، والنووي في تهذيب الأسماء ١٩٧/١/٢.

وابن خلكان في وفيات الأعيان ٤ / ٢٠٧، واليافعي في مراة الجنان ٢ / ٢٦١، والتاج السبكي في طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ١٠٢، والعبادي في طبقات الشافعية ٦٧، والداوودي في طبقات المفسرين ٢ / ٥٠، والسيوطي في طبقات الحفاظ ٣٢٨، والقلقشندي في حج الأعشى ١ / ٤٧٣، وحاجي خليفة في كشف الظنون ١ / ١٠٣، واسماعيل باشا في هدية العارفين ٢ / ٣١، والزركلي في الأعلام ٦ / ١٨٤، وعمر كحالة في معجم المؤلفين ٨ / ٢٢٠، وبروكلمان في تاريخ الأدب العربي ٣ / ٣٠١، وفؤاد سيزكين في تاريخ التراث العربي ٢ / ١٨٥.

وأما ثبوت نسبته دراية، ومكانته عند العلماء:

فيبد وذلك من نقول العلماء عنه، ووثوقهم به، واعتبارهم هذا الكتاب مصدراً ثقة، حجة، أمنياً لمعرفة مذاهب أهل العلم، وإننا لنرى ما ينسبه العلماء لابن المنذر من أقوال وإجماع، وما يروونه عنه من نصوص في كتبهم: موجوداً في كتاب الإشراف.

وكثير هم الذين رووا عنه ونقلوا منه. أذكر منهم على سبيل المثال

الخطابي[١]، وابن حزم[٢]، وابن رشد[٣]، والقرطبي في تفسيره[٤]، وابن قدامة في المغني[٥].

أما الإمام النووي فقد اعتمده مصدراً لنقل مذاهب العلماء[٦]، ونقل عنه نصوصاً في كثير من المواضع من كتابه المجموع[٧].

كما أكثر من النقل عنه الحافظ بن حجر في شرحه لصحيح البخاري.

شيوخ ابن المنذر:

أخذ ابن المنذر العلم عن أشهر أئمة عصره، وسأجتزىء هنا بذكر أشهرهم علماً وأعظمهم أثراً وأكثرهم منه صحبة وملازمة، وسأرتبهم على حسب سني الوفيات:

١ ـ الحسن بن محمد الزعفراني: / ٢٥٩ / هـ:

وهو أبو علي: الحسن بن محمد بن الصباح البغدادي، أحد رواة مذهب الشافعي القديم.

٢ ـ محمد بن عبدالله بن عبدالحكم / ٢٦٨ / هـ.

هو: أبو عبدالله، المصري، المالكي، وكان صاحب الإمام الشافعي أيضاً.

٣ ـ الربيع بن سليمان المرادي / ٢٧٠ / هـ.

وهو: أبو محمد الربيع بن سليمان المرادي، المصري، صاحب الإمام الشافعي، وراوية كتبه.

---

(١) أنظر على سبيل المثال معالم السنن ٣ / ٢٩٦، ٤ / ٦٨.

(٢) المحلى ٩ / ١٨٩.

(٣) بداية المجتهد ١ / ٣٣٤، ثم أرجع إلى كتاب الاشراف فقرة/ ٧٥٠ /.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٦ / ٢٧٠ وما بعدها ثم قارنها بنصوص الإشراف فقرة / ٧٢٧ /، و / ٩١٣ / والتعليق عليها.

(٥) أنظر على سبيل المثال في ٩ / ٥٠٥.

(٦) كما صرح بذلك في أول المجموع ١ / ٥.

(٧) منها ١ / ٩١، ٩٣، ٣ / ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨.

٤ - محمد بن عبد الوهاب العبدي / ٢٧٢ / هـ:

هو: أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب العبدي، الغراء، النيسابوري، الفقيه، الأديب.

٥ - محمد بن اسماعيل الصائغ / ٢٧٦ / هـ:

هو: أبو جعفر محمد بن اسماعيل الصائغ، محدث مكة في زمانه.

٦ - اسحاق بن إبراهيم الدَّبَري / ٢٨٥ / هـ:

هو: أبو يعقوب اسحاق بن إبراهيم بن عباد الدَّبَري - بفتح الدال المهملة والباء الموحدة وبعدها راء - نسبة إلىٰ دَبَر وهي قرية من قرىٰ صنعاء اليمن. كان محدثاً بارعاً، وراوية لكتب الإمام عبد الرزاق الصنعاني.. سمع ابنُ المنذر منه مصنف عبد الرزاق.

٧ - علي بن عبد العزيز البغوي / ٢٨٦ / هـ: الحافظ، الأديب، المجاور بمكة المكرمة.

٨ - تميم بن محمد الطوسي / ٢٩٠ / هـ:

وهو: أبو عبد الرحمن الطوسي (طمفاج) صاحب المسند، سمع اسحاق بن راهويه بخراسان، وأحمد بن حنبل بالعراق.

تلامذة ابن المنذر:

وأذكر طائفة من مشهوريهم:

١ - أبو مروان عبد الملك بن العاصي بن محمد بن بكر السعدي / ٣٣٠ / هـ:

من علماء الأندلس. رحل إلىٰ مكة وسمع من ابن المنذر.

٢ - أبو عمر أحمد بن عبادة بن علْكَدَة الرعيني / ٣٣٢ / هـ:

نشأ في قرطبة، ورحل إلىٰ مكة المكرمة وتفقه وسمع على ابن المنذر.

٣ - فضل الله بن سعيد البلوطي (الأندلسي) ٣٣٥ هـ.

٤ - محمد بن عبد الله بن يحي الليثي / ٣٣٧ / هـ.

هو: أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن يحيٰ بن يحيٰ بن يحيٰ الليثي، قاضي الجماعة بقرطبة.

٥ ـ أبو عمر أحمد بن سعيد بن حزم الصدفي القرطبي / ٣٥٠ / هـ.

٦ ـ ابن حبان البستي / ٣٥٤ / هـ:

هو: أبو حاتم محمد بن حِبّان التميمي البستي. شيخ الإسلام، الحافظ، صاحب الصحيح.

٧ ـ أبو الحكم منذر بن سعيد البلوطي / ٣٥٥ / هـ:

قاضي قرطبة الشهير.

٨ ـ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن علي المقرىء الأصبهاني / ٣٨١ / هـ:

١٠ ـ أبو محمد عبدالله بن أبي زيد عبد الرحمن النضري القيرواني، الفقيه المالكي / ٣٨٦ / هـ.

صاحب التصانيف في الفقه المالكي، وأحد رواة كتاب الإشراف عن ابن المنذر.

١١ ـ الحسن بن علي بن شعبان ١٠المصري.

١٢ ـ وأخوه **الحسين بن علي بن شبان.**

ذكرهما المترجمون من تلامذة ابن المنذر ولكنهم لم يقفونا على تاريخ وفاتهما.

وفاة ابن المنذر:

ذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في كتابه طبقات الفقهاء / ١٠٨ /: أن ابن المنذر توفي بمكة المكرمة سنة تسع أو عشر وثلثمائة.

وتابعه علىٰ هذا المؤرخ الأديب ابن خلكان، ونقل عن أبي إسحاق قول ذلك في وفاة ابن المنذر (وفيات الأعيان ٤ / ٢٠٧).

كما تابعه أيضاً عليه اليافعي في تاريخه مرآة الجنان.

وقد بقي هذا الخطأ في تاريخ وفاة ابن المنذر لابساً في تلك الكتب إلىٰ أن أطلع عليه المؤرخ الحافظ الذهبي، ففنّد رواية أبي إسحاق في تاريخ وفاة ابن المنذر، ونسبه إلىٰ الوهم في ذلك، وحقق أن وفاته كانت سنة ثماني عشرة وثلاثمائة هـ.

وبرهانه على ذلك أن محمد بن يحيى بن عمار الدمياطي لقي ابن المنذر وسمع منه سنة ست عشرة وثلاثمائة.

وقد تابع الحافظ الذهبي على تحقيقه هذا الحافظُ ابن حجر العسقلاني والتاج السبكي وغيرهما.

رحم الله ابن المنذر وشيوخه وتلاميذه ومن ترجم له، وانتفع بكتبه، وجعلنا منهم، آمين.

(نسخ الكتاب المخطوطة)

١ ـ نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة:

كتبت سنة ٧٣٤ هـ، كما صرح بذلك ناسخها بآخر الكتاب. والمخطوطة برقم / ٢٠ / فقه شافعي، فهرس دار الكتب المصرية ١ / ٤٩٧.

وهي برواية أبي محمد عبدالله بن أبي زيد النغزي عن ابن المنذر، سمعها منه بمكة المكرمة، كما هو صريح في صفحة غلاف المخطوطة.

وهي تشتمل علىٰ المجلد الثالث من كتاب الإشراف (أي الجزء الأخير منه). ويبتدىء هذا المجلد بكتاب الشفعة، وينتهي بآخر كتاب الغصب.

٢ ـ نسخة مكتبة أحمد الثالث باستانبول برقم / ١١١٠ /.

كتبت هذه النسخة في القرن السابع الهجري ما عدا القسم الأخير منها وهو كتاب الغصب فقد كتب في القرن التاسع.

وهي تشتمل علىٰ نصف كتاب الإشراف الأخير، أي تزيد علىٰ النسخة المصرية ببعض الكتب الفقهية مما قبل كتاب الشفعة.

تبتدىء هذه النسخة بكتاب النكاح وتنتهي بآخر كتاب الغصب.

ملحوظة:

من الظاهر أن أسلوب النسختين في كتاب الغصب يختلف عما قبله من سائر الكتاب، وهو شبيه إلىٰ حد كبير. بكتاب الأوسط لابن المنذر، والذي هو أصل لكتاب الإشراف أختصره فيه مصنفه. وهذا الشبه يتضح لمن يطلع علىٰ

كتاب الأوسط، والموجود منه قسم في مكتبة أياصوفيا.

ولعله سقط قسم من آخر كتاب الإشراف في بعض العصور فتممه بعض النساخ من كتاب الأوسط. والله أعلم.

منهجي وعملي في التحقيق:

لقد بذلت أقصىٰ جهدي ساعياً في البحث عن نسخة مخطوطة كاملة من كتاب (الإشراف)، فبحثت في فهارس المخطوطات، ونقبت في مكتبات القاهرة ودمشق واستانبول، فلم أعثر إلا علىٰ هاتين النسختين من مصر واستانبول، واللتين تشكلان نصف الكتاب تقريباً.

ولم أشأ أن أحقق ما انفردت به النسخة التركية من بحوث زيادة علىٰ النسخة المصرية، مثل (كتب النكاح والطلاق والبيوع).

لأن العمل في تحقيق المخطوطات لا يكون تاماً، ولا يؤدي ثمرته إلا بوجود أصلين مخطوطين في أقل الأحوال.

فنقص حرف أو زيادته قد يغير معنىٰ الكلام؛ بل وقد يعكس المراد.

فاقتصرت علىٰ النسخة المصرية، أي المجلد الثالث من كتاب الإشراف، (وأكون بهذا قد حققت الثلث الأخير من كتاب الإشراف).

واتخذت النسخة المصرية أصلاً، ورمزت إليها بحرف (أ).
وقارنتها بالنسخة التركية ورمزت إليها بحرف (ب).

عزمت علىٰ القيام بما نويت، واستعنت بالله تعالىٰ وتوكلت عليه. فنسخت المخطوطات، وقوّمت نص الكتاب، وحررته ونقحته من شوائب التصحيف والتحريف:

رقمت الكتب والأبواب الفقهية التي اشتمل عليها كتاب الإشراف.

وسلكت طريقة ترقيم الاحكام التي اشتمل عليها كتاب الاشراف.

ورقمت الآيات القرآنية الكريمة وشكلتها. ثم خرّجت الأحاديث النبوية الشريفة من كتب الحديث ابتداء بالصحيحين فالسنن فالمسانيد، فما إلىٰ ذلك من كتب الحديث المختلفة.

وتكلّمت علىٰ بعضها بما يحتاجه كل مقام.

كما خرجت أخبار الصحابة والتابعين، وتحريت أقوالهم وفقههم من مصادره قدر المستطاع، كالمصنف لعبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة، وسنن الترمذي، وسنن سعيد بن منصور، وسنن البيهقي (السنن الكبرىٰ)، والدارقطني، والمحلىٰ لابن حزم، وسائر كتب السنة والآثار.

أما النصوص الفقهية فقد رجعتها إلىٰ مصادرها الأصلية التي حررها المصنف رحمه الله تعالىٰ منها.

فأقوال الحنفية رجعتها إلىٰ كتاب الجامع الصغير، والجامع الكبير، والأصل، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، والتي تضمنها كلٌّ من كتاب المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع للكاساني، والهداية للمرغيناني وغير ذلك.

وأقوال الإمام مالك رجعتها إلىٰ الموطأ للإمام مالك رحمه الله تعالىٰ، والمدونة لسحنون، واستعنت بشرح الموطأ للباجي، وشرحه للزرقاني، وشرح مختصر خليل للزرقاني، وللدردير.

وأقوال الإمام الشافعي رحمه الله تعالىٰ رجعتها إلىٰ كتاب الأم والرسالة للإمام الشافعي، والمختصر للمزني، والمهذب والتنبيه للشيرازي، والمنهاج للنووي، والوجيز للغزالي مع شرحه للرافعي، وغير ذلك.

وأقوال الإمام أحمد رحمه الله تعالىٰ رجعت بها إلىٰ مسائل الإمام أحمد لأبي داوود السجستاني، وكتاب المغني لابن قدامة.

أما سائر الفقهاء الذين ليس لفقههم مصنف مدوّن كالإمام الثوري والأوزاعي وإسحاق، والليث بن سعد، وأبي عبيد، وأبي ثور، وغيرهم، فقد رجعت بأقوالهم إلىٰ كتب مختلفة ككتب السنن (التي سبق ذكرها)، وشروح الحديث مثل: معالم السنن للخطابي، وعارضة الأحوذي لابن العربي، وفتح الباري لابن حجر، وشرح النووي لصحيح مسلم، وكتب الفقه العام مثل: كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ لأبي يوسف. وكتاب الرد علىٰ سير الأوزاعي له أيضاً، وكتاب الأموال لأبي عبيد، واختلاف الفقهاء للطبري، واختلاف الفقهاء للطحاوي (مخطوط)، والإفصاح لابن هبيرة، والمحلىٰ لابن حزم،

والمغني لابن قدامة، وبداية المجتهد لابن رشد، وغير ذلك مما هو ظاهر في حواشي الكتاب.

وما كان من أقوال في تفسير بعض الآيات الكريمة رجعت فيها إلىٰ مصادرها الأصلية.

وقد قمت بتيسير فهم الكتاب على القارىء. وذلك بشرح التراكيب الغامضة، وربط النصوص والأحكام ببعضها، وشرح الألفاظ اللغوية الغريبة، وضبطها.

وقد ضبطت أسماء رجال الحديث (ما احتاج منها إلىٰ ضبط).

أما أهل العلم الذين يذكر ابن المنذر أقوالهم ومذاهبهم في هذا الكتاب، فقد ترجمت لكل علمٍ منهم عند أول ذكرٍ له من الكتاب.

ثم قمت بعمل الفهارس المهمة واللازمة، كفهرس للأعلام الذين ذكروا في الكتاب.

وفهرس للمراجع التي رجعت إليها وورد ذكرها في الكتاب، ثم فهرس للموضوعات الفقهية.

فأرجو أن أكون قد هُديتُ إلىٰ الصواب، ووُفقتُ لإبراز الكتاب في الشكل الذي يرومه مؤلفه وينفع المسلمين.

وأسأل الله تعالىٰ أن يجعل عملي مقبولاً، ويجعلني من الصادقين في خدمة شرعه الحنيف ودينه القيم، ويوفقني إلىٰ ذلك، فإنه يهدي إلىٰ سواء السبيل.

والحمد لله رب العالمين

وصلىٰ الله على

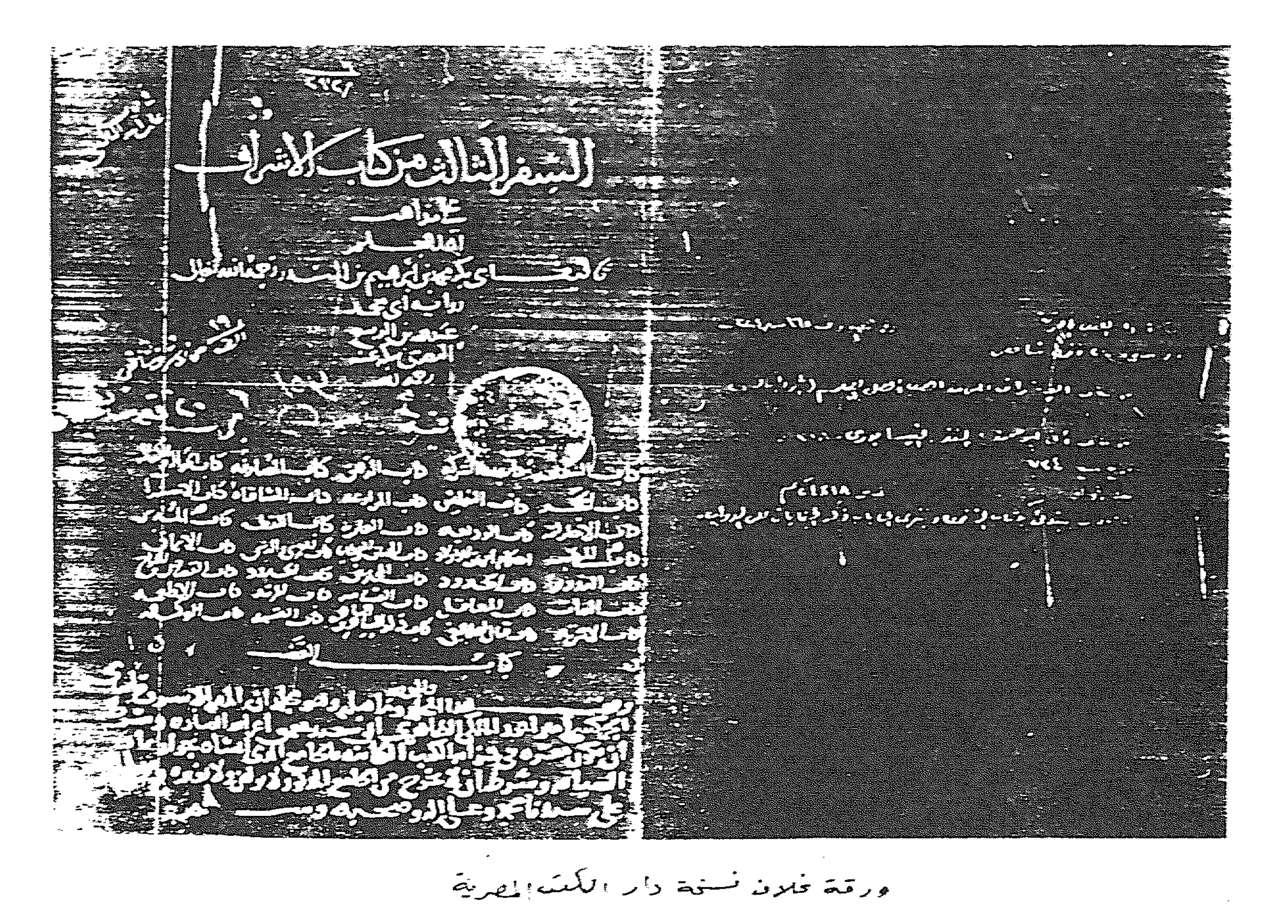
سيدنا محمد

وعلىٰ آله

وصحبه

وسلم

تسليما



ورقة غلاف نسخة دار الكتب المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وأعن

كتاب الشفعة

باب ذكر إثبات الشفعة للشريك وإبطالها عن الجار

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. وأجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط. واختلفوا في الشفعة للجار الملاصق لغير الشريك فقالت طائفة إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وإنما الشفعة فيما لم يقسم من الربع والأرضين. هذا قول أكثر من أهل العلم وممن روينا عنه هذا القول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري ويحيى الأنصاري وأبو الزناد وربيعة بن أبي عبد الرحمن والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور

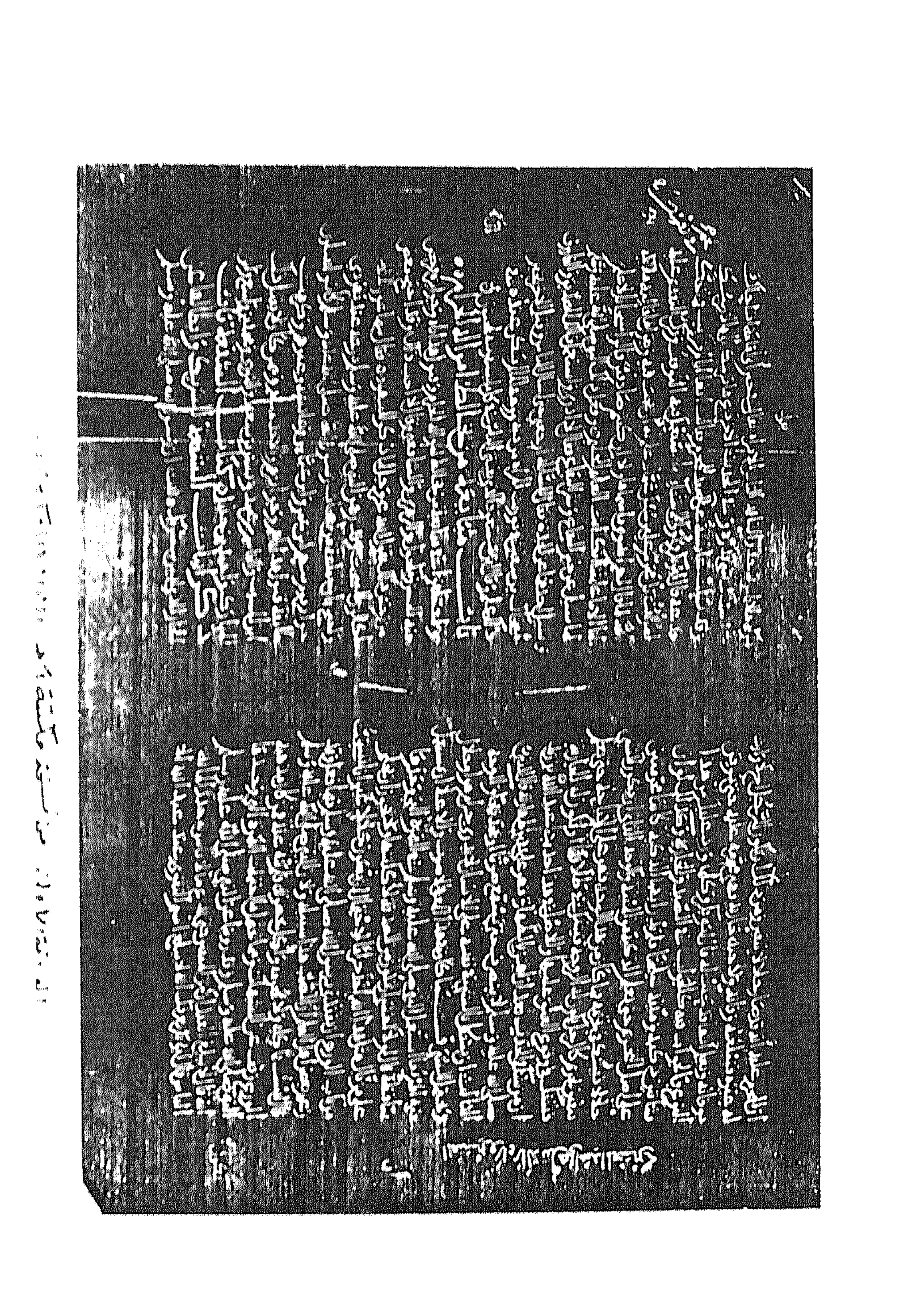
الورقة الأولى من نسخة دار الكتب المصرية (أ)

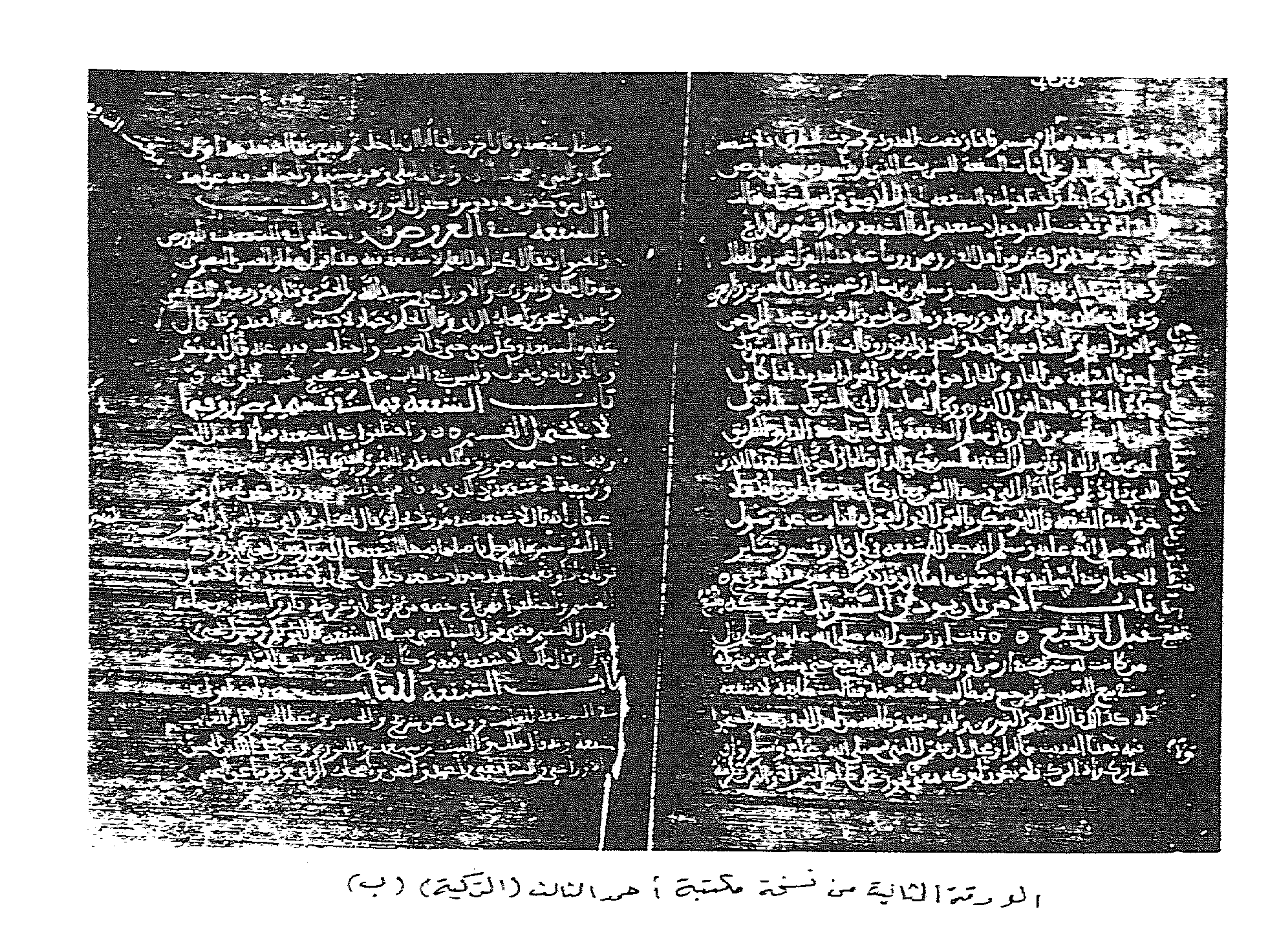
عبد الرزاق عن ابن عيينة عن ابن أبي خالد عن الشعبي أن عمر قضى
عن رجل أصيب بسعف سنه ثم نظر إليه بعد قال إنما أراه يعني
من عينه ولا هدانه شيء يقضى فيه من ربع سنه. قال أبو بكر
وقد روينا عن شريح أنه قال في عين الدابة إذا فقئت ربع ثمنها
إذا كان صاحبها قد رمى حجرها وإن شاء [illegible] قال أبو بكر
[illegible] كل ما ذكرته وهذا الأمر من الجنايات على البهيمة
والعبيد [illegible] والدواب وعبيد [illegible] إذا
كان لها ثمن من الذي جنى عليه ثم أن يقوم الذي [illegible] عليه
ويقوم بعد ما جني عليه ثم [illegible] ما بينهما [illegible] الغاصب أو الجاني
ذلك [illegible] عليه [illegible] جني عليهم المجني
عليه [illegible] ما ملكه [illegible]
[illegible] وهذا [illegible]
[illegible] الأحاديث [illegible]
[illegible] الخطاب [illegible] عمرو بن دينار
أن رجلا [illegible]
[illegible] جابر الجعفي [illegible]
[illegible] سعيد
[illegible]
[illegible] أبو بكر [illegible]
قال أحمد [illegible] عبد الرحمن القاسم قال [illegible]
[illegible] أرض العدو وإنه دخل [illegible] من المسلمين
[illegible]
[illegible] العدو [illegible]
[illegible]
[illegible] العدو [illegible]

عليه قال إنما أرى عليه [illegible] الدابة [illegible] الإنسان
[illegible] أن يرجع صلاته [illegible] فإن عليه
[illegible] قال أبو بكر ولا أعلم أحدا [illegible] على [illegible]
[illegible] من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون الخطأ والعمد في
الجنايات على أموال الناس [illegible] من أصاب من ذلك شيئا
[illegible] الإمام عليه وعليه العزم
[illegible] من علم [illegible] وإصابته والإثم والغارق (?)
[illegible] العزم.

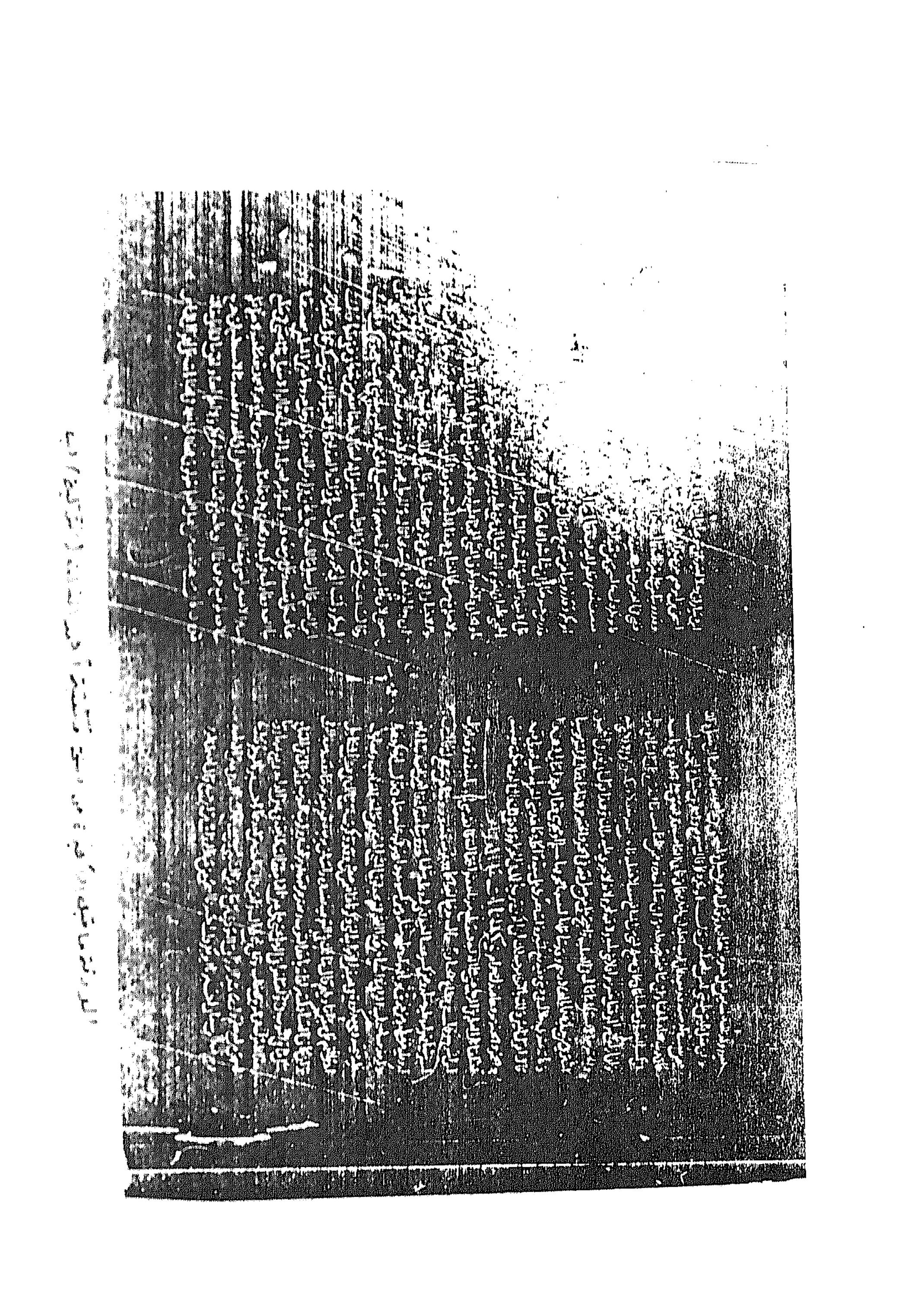
تم كتاب الغصب وتمامه كمل كتاب
الإشراف لابن المنذر رحمه الله [illegible]
وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة [illegible] والعشرين
من شهر المحرم سنة [illegible] وسبعمائة
على يد العبد الفقير إلى الله تعالى علي بن عمر [illegible]
[illegible] مسعود [illegible]
حامدا وشاكرا ومصليا

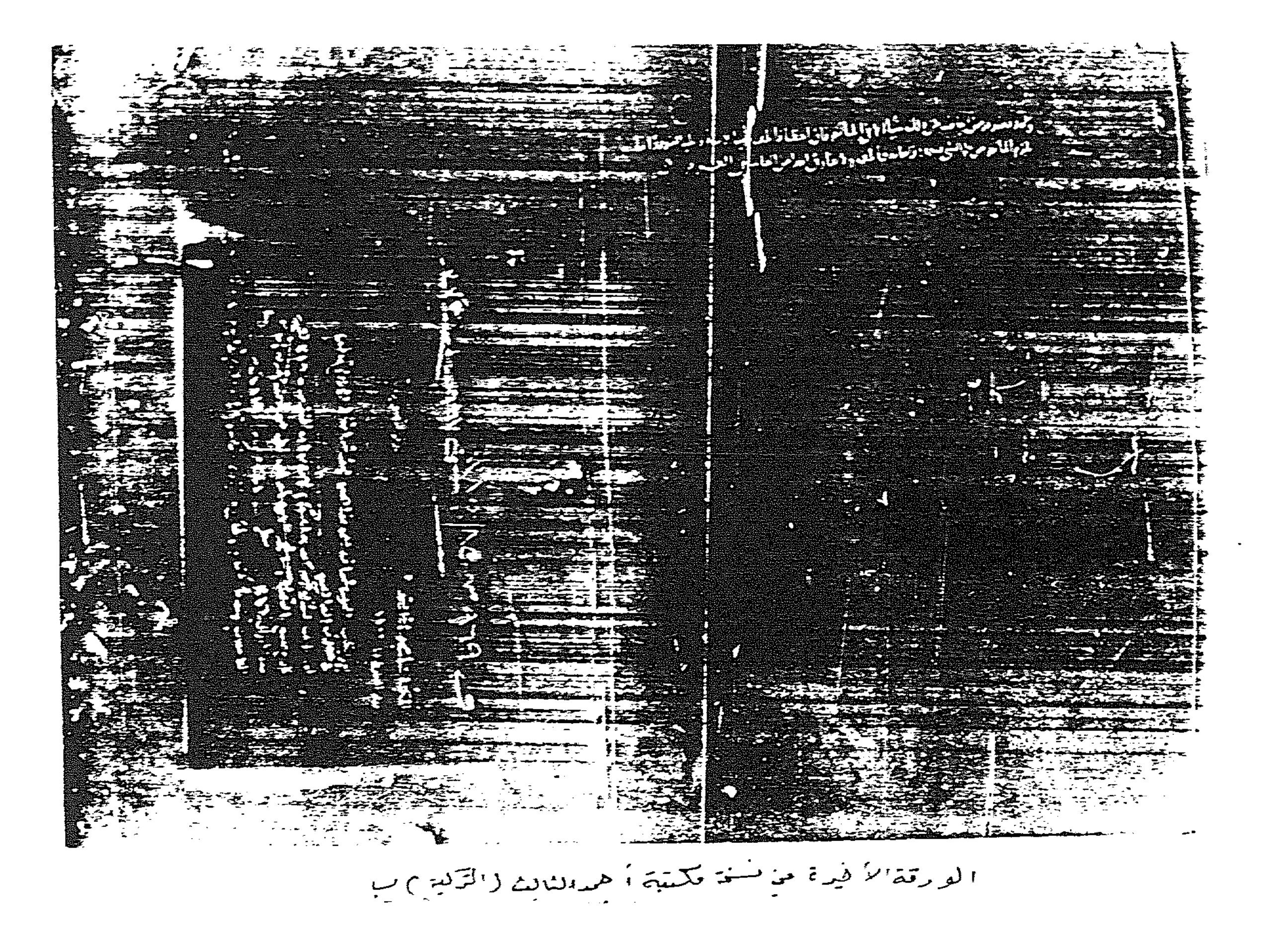
الورقة الأخيرة من نسخة دار الكتب المصرية (أ)





الورقة الثانية من نسخة مكتبة أحمد الثالث (التركية) (ب)





الورقة الأخيرة من نسخة مكتبة أحمد الثالث (التركية) ب



الإشراف على مذاهب أهل العلم

للإمام الحافظ الفقيه المجتهد محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري

رحمه الله تعالى ٢٤١ - ٣١٨ هـ

صاحب التصانيف التي لم يصنف مثلها وقد احتاج إلى كتبه الموافق والمخالف

أبو إسحاق الشيرازي

تحقيق

محمد نجيب سراج الدين

رَبِّ يَسِّرْ وَأَعِنْ

- ١ -

(كتاب الشفعة)

(١) باب ذكر إثبات الشفعة للشريك وإبطالها عن الجار الذي ليس بشريك

١ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ « جَعَلَ الشُّفعةَ في كل مالٍ لم يُقسمْ، فإذا وقعت الحدود، وصُرِفت الطرق (فـ)[1] لا شفعة »[2].
وأجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع: من أرض، أو دار، أو حائط[3].

٢ ـ واختلفوا في الشفعة للجار الملاصق، ولغير الشريك[4]:
فقالت طائفة: إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وإنما الشفعة فيما لم يقسم من الرباع والأرضين. هذا قول كثير من أهل العلم.
وممن روينا عنه هذا القول: عمر بن الخطاب[5] وعثمان بن

---

(١) الزيادة من: ب، موافقة للفظ البخاري.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٤/ ٤٠٧ في كتاب البيوع وفي كتاب الشفعة ٤/ ٤٣٦ واللفظ له. والترمذي في سننه ٥/ ٥٦ ك الأحكام، وأبو داود ٣/ ٣٨٧ ك البيوع، وابن ماجه ٢/ ٨٣٥ ك الشفعة.
(٣) أنظر: المبسوط ١٤/ ٩٠، ٩٤، المنتقىٰ شرح الموطأ ٦/ ١٩٩، الأم ٣/ ٢٣٢، المهذب ١/ ٣٧٧، المغني لابن قدامة ٥/ ٢٣٠، نيل الأوطار ٥/ ٣٣١.
(٤) أنظر: المنتقىٰ شرح الموطأ ٦/ ٢٠٤، الأم ٣/ ٢٣٢، المغني ٥/ ٢٣٠، المبسوط ١٤/ ٩٠ بداية المجتهد ٢/ ٢١٥.
(٥) هو: أمير المؤمنين، أبو حفص، الفاروق، القرشي، العدوي، الخليفة الثاني وواضع الأسس التي لا مثيل لها في السياسة والإدارة رضي الله عنه.
أسلم بعد أربعين رجلاً واعتز به الإسلام، ثم هاجر وشهد مع النبي ﷺ المشاهد كلها.
مات شهيداً سنة ٢٣ هـ بخنجر عبد فارسي يقال له أبو لؤلؤة وعمره / ٦٣ / سنة رضي الله عنه. =

عفان [١] رضي الله عنهما.

وبه قال سعيد بن المسيب [٢]، وسليمان بن يسار [٣]، وعمر بن عبدالعزيز [٤].

= مترجم في: أسد الغابة لابن الأثير ٤ / ٥٢، الاستيعاب لابن عبدالبر ٣ / ١١٤٤ الاصابة ٢ / ٥١٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٣٨، حلية الاولياء ١ / ٣٨، المعارف ١٧٩.

(١) ثالث الخلفاء الراشدين، ولد بمكة قبل الهجرة بسبع وأربعين سنة. كان وجيهاً في قريش من موسريهم، جهز نصف جيش تبوك من ماله، وكان النبي ﷺ كثير الحب له، فزوجه بينته رقية وبأختها أم كلثوم بعد موتها رضي الله عنها.
وفي عهده فتحت أكثر الأمصار الإسلامية في أفريقية وآسيا، وأخذ الناس في الأمصار على مصحف واحد.
توفي رضي الله عنه شهيداً سنة خمس وثلاثين هـ.
راجع ترجمته في: أسد الغابة ٣ / ٣٧٦. الإصابة ٢ / ٤٦٢، الاستيعاب ٣ / ٦٩، المعارف ١٩١، حلية الأولياء ١ / ٥٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٠.

(٢) هو: أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي المدني التابعي، أحد فقهاء المدينة السبعة.
كان أحفظ الناس بأحكام سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، توفي في المدينة سنة ٩٣، أو ٩٤ هـ على الصحيح.
مترجم في: طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٧ - ٥٨، تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٢١٩، حلية الأولياء ٢ / ١٦١. صفة الصفوة ٢ / ٤٤، العبر ١ / ١١٠، المعارف ٤٣٧.

(٣) هو: الإمام أبو أيوب، سليمان بن يسار، مولى ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين رضي الله عنها المدني التابعي، أحد الفقهاء السبعة المشهورين.
توفي سنة ١٠٧ هـ وقيل غير ذلك.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٠ / ٦١، تهذيب التهذيب ٤ / ٢٢٨، وفيات الأعيان ٢ / ٣٩٩، حلية الأولياء ٢ / ١٩٠، صفة الصفوة ٢ / ٨٢.

(٤) هو: أبو حفص عمر بن العزيز بن مروان بن الحكم بن العاص بن أمية. ولد بحلوان في مصر سنة ٦١ هـ. أبوه عبدالعزيز بن مروان والي مصر، وأمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
وولي لأهله الأمويين ولايات، ثم آلت إليه الخلافة سنة ٩٨ هـ، فأخذ يدير حركة الخلافة على محور العدل، فردَّ المظالم ونشر المكارم.
توفي سنة ١٠١ هـ بعد سنتين وأشهر من الخلافة، وهو المجدد الذي وقع الاتفاق على أنه أول مجدد في الإسلام، على رأس المائة الأولى من الهجرة. طبقات الفقهاء =

والزهري [1] ، ويحيىٰ الأنصاري [2] ، وأبو الزناد [3] .
وربيعة [4] ، ومالك بن أنس [5] ،

= للشيرازي ٦٤ ، حلية الأولياء ٥ / ٢٥٣ ، صفة الصفوة ٢ / ١١٣ ، تذكرة الحفاظ ١ / ١١٨ . العبر ١ / ١٢٠ ، سيرة عمر بن عبدالعزيز لابن عبد الحكم وسيرته لابن الجوزي ، وهما مطبوعان ومتداولان.

(١) هو: أبو بكر، محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري القرشي التابعي أول من دون الحديث، وأحد كبار الحفاظ والفقهاء .
توفي سنة ١٢٥ أو ١٢٤ أو ١٢٣ هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٣ و ٦٤. تهذيب الأسماء واللغات ٩٠/١/١ ، الحلية ٣ / ٣٦٠ ، الشذرات ١ / ١٦٢ ، تهذيب التهذيب ٩ / ٤٤٥ ، شجرة النور الزكية ١ / ٤٦ .

(٢) هو: الإمام أبو سعيد، يحيىٰ بن سعيد الأنصاري، البخاري، المدني، التابعي القاضي الفقيه المجمع على توثيقه وجلالته وإمامته .
حدث عن أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب وخلق غيرهما، وروى عنه شعبة ومالك، والسفيانان، والحمادان، وابن المبارك، وأمم سواهم.
مات سنة ثلاث وأربعين ومائة هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٦ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ ٢ ق ١ـ ص ١٥٣ ، تذكرة الحفاظ للذهبي ١ / ١٣٧ ، الخلاصة للخزرجي ٤٢٤ .

(٣) هو: الإمام أبو عبدالرحمن عبدالله بن ذكوان المدني القرشي التابعي، المعروف بأبي الزناد ، وهو لقب اشتهر به ، وكان يغضب منه .
اتفق العلماء على الثناء عليه ، وكثرة علمه وحفظه وفضله ، وتفننه في العلوم وتوثيقه والاحتجاج به .
مات بغتة في مغتسلة ليلة الجمعة ١٧ من شهر رمضان سنة ١٣٠ هـ على الصحيح.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٥ ـ ٦٦ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٣٣/٢/١ ، الجرح والتعديل ٤٩/٢/٢ ، تهذيب التهذيب ٥ / ٢٠٣ .

(٤) هو: أبو عثمان ربيعة بن أبي عبدالرحمن، فروخ المدني التيمي التابعي، المعروف: بربيعة الرأي، لقب بذلك، لأنه كان بصيراً بالرأي والقياس، أدرك من الصحابة أنس بن مالك، وعنه أخذ العلم مالك بن أنس.
توفي بالهاشمية ـ مدينة بالأنبار ـ سنة ١٣٦ هـ وقيل غير ذلك. طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٥ . شجرة النور الزكية ٤٦ . تهذيب الأسماء واللغات ١٨٩/١/١ . تاريخ بغداد ٨ / ٤٢٠ . وفيات الأعيان ٢ / ٢٨٨ . المعارف ٤٩٦ .

(٥) هو: أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي، عالم المدينة ومحدثها، وصاحب المذهب =

والمغيرة بن عبد الرحمن [1]. والأوزاعي [2]، والشافعي [3].

= الفقهي المعروف بالمذهب المالكي، أحد المذاهب الأربعة الكبرى. ساد مذهبه في الأندلس قضاء وفتيا، ولا يزال هو السائد إلى اليوم في المغرب عملا وفتياً، وجه إليه الرشيد ليأتيه فيحدثه، فقال: العلم يؤتى إليه، فقصده الرشيد في منزله وسأله المنصور أن يضع كتاباً يوطيء العلم للناس، فوضع كتابه «الموطأ» وضمنه الأحاديث النبوية الثابتة التي تعد أصول مذهبه الفقهي.

توفي بالمدينة سنة ١٧٩ هـ.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٧ - ٦٨. تذكرة الحفاظ ١ / ٢٠٧. المعارف ٤٩٨. حلية الأولياء ٦ / ٣١٦. وفيات الأعيان ٤ / ١٣٥. شجرة النور الزكية ٥٢.

(١) هو: الإمام الجليل، أبو هاشم، المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث المخزومي أخذ العلم عن الإمام مالك وشاركه في كثير من شيوخه.

كان فقيه المدينة بعد مالك. وله كتب في الفقه. خرج له الإمام البخاري، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وتوفي في سنة ١٨٦ هـ.

طبقات الفقهاء للشيرازي ١٤٦. ترتيب المدارك ١ / ٢٨٢. الديباج المذهب ٢ / ٣٤٣. الانتقاء لابن عبدالبر ٥٣. تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٤.

(٢) هو: أبو عمرو، عبدالرحمن بن عمرو بن يُحْمِدْ الأوزاعي، امام أهل الشام، وصاحب المذهب المشهور الذي ينسب إليه الأوزاعية قديماً، كان رأساً في العلم والعمل جمّ المناقب.

مات مرابطاً بمدينة بيروت سنة ثمان - خمسين ومائة. وقيل: سبع - وخمسين ومائة.

ترجمته في:

طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٦، العبر ١ / ٢٢٧، مرآة الجنان ١ / ٣٣٣، حلية الأولياء ٦ / ١٣٦، تهذيب التهذيب ٦ / ٢٤٢، المعارف ٤٩٦.

(٣) هو: أبو عبدالله، محمد بن ادريس الشافعي المطلبي، صاحب المذهب المعروف باسمه، ينتهي نسبة إلى عبد مناف.

وهو من آيات الله الكبار في الحفظ والفهم والعلم والذكاء والتقوى. ومناقبه كثيرة مشهورة متداولة، ألفوا فيها المصنفات الكبار. لم يترك علماً ولا فناً إلا أجاده وبرع فيه.

ولد سنة ١٥٠ هـ، ومات آخر رجب سنة ٢٠٤ هـ.

مترجم في:

مناقب الشافعي للبيهقي، ومناقب الشافعي للرازي، وآداب الشافعي ومناقبه لابن أبي حاتم، وفي معالي التأسيس لابن حجر العسقلاني، وطبقات الفقهاء للشيرازي =

وأحمد [1]، وإسحاق [2]، وابو ثور [3].

= ٧١، وطبقات الأسنوى ١ / ١١، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١ / ١٩٢ وما بعدها.

(١) هو: أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المروزي، البغدادي أحد الأئمة الأربعة، وإمام الدنيا في وقته في الحفظ والتقوى: قوي العقيدة، عظيم الورع، لم يكن للإسلام مثله صلابة وإخلاصاً، وقصة محنته أشهر من أن تذكر.
ولد سنة ١٦٤ وتوفي في بغداد ٢٤١ هـ.
وقد أفرد سيرته في التأليف ابن الجوزي وغيره. راجع ترجمته في:
طبقات الحنابلة ٤/١ وما بعدها، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٦٩، وفيات الأعيان ١ / ٦٣، تهذيب التهذيب ١ / ٧٥، حلية الأولياء ٩ / ١٦١، تاريخ بغداد ٤ / ٤١٢.

(٢) هو: أبو يعقوب، اسحاق بن إبراهيم بن مخلد التميمي الحنظلي، المروزي النيسابوري، عالم خراسان وفقيهها، طوّف في البلاد فظهر علمه، وشهد الأئمة الكبار بفضله وفقهه. قال قرينه الإمام أحمد: «لم يعبر الجسر إلى خراسان مثله» «لا أعرف له بالعراق نظيراً. اسحاق عندنا امام من أئمة المسلمين». عدّه ابن حبان من سادات أهل زمانه فقها وعلماً وحفظاً وتصنيفاً.
ولد ١٦١ هـ في مرو، وتوفي ٢٣٨ هـ في نيسابور.
أنظر: طبقات الفقهاء ٩٤، وطبقات الشافعية الكبرى للتاج السبكي ٢ / ٨٣، وطبقات الحنابلة ١ / ١٠٩، تاريخ بغداد ٦ / ٣٤٥، العبر ١ / ٤٢٦، حلية الأولياء ٩ / ٢٣٤، شذرات الذهب ٢ / ٨٨.

(٣) هو: ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، الإمام الجليل وقيل: كنيته أبو عبدالله، ولقبه أبو ثور، كان أولا يتفقه بالرأي، ويذهب إلى قول الحنفية، حتى قدم الشافعي بغداد فاختلف إليه، ورجع عن الرأي إلى الحديث.
كان فقيه أهل بغداد ومفتيهم، وممن بلغوا درجة الاجتهاد المطلق، لكنه بقي محافظاً على انتسابه للشافعي، لذلك يذكره الشافعية في طبقاتهم، ويعدونه من أصحابهم.
توفي في بغداد سنة ٢٤٠ هـ.
وهو مترجم في:
طبقات الشافعية الكبرى للتاج السبكي ٢ / ٧٤ - ٨٠، طبقات الشافعية للأسنوي ١ / ٢٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠١ - ١٠٢، تاريخ بغداد للخطيب ٦ / ٦٥، الانتقاء لابن عبدالبر ١٠٧، العبر ١ / ٤٣١، المجموع ١ / ١١٥، شذرات الذهب ٢ / ٩٣.

وقالت طائفة: الشريك أحق بالشفعة من الجار، والجار أحق من غيره، والجوار: الحدود، اذا كان حده الى حده. هذا قول الثوري [1].

وقال أصحاب الرأي [2]: الشريك في المنزل أحق بالشفعة من الجار فإن سلّم الشفعة فإن الشريك في الدار والطريق أحق من جار الدار، فإن سلّم الشفعة الشريك في الدار فالجار أحق بالشفعة الملاصق الذي داره لصيق الدار التي فيها الشراء، فإن كان بينهما طريق نافذ فلاحق له في الشفعة [3].

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن رسول الله  «أنه جعل الشفعة في كل مال لم يقسم».

وسائر الأخبار في أسانيدها ومتونها مقال [4]، وقد ذكرتها في غير هذا الموضع.

★ ★

---

(١) هو: أبو عبدالله، سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع الثوري الكوفي أمير المؤمنين في الحديث كان واحد زمانه في الفقه والحديث والزهد والعبادة.
ولد في الكوفة سنة سبع وتسعين، وخرج منها سنة ١٥٠ ولم يرجع إليها ومات في البصرة سنة ١٦١ هـ ولم يعقب.
تذكرة الحفاظ للذهبي ١/٢٠٣. الجواهر المضية للقرشي ١/٢٥٠، حلية الأولياء ٦/٣٥٦، تهذيب التهذيب ٤/١١١. طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٤.

(٢) المراد بأصحاب الرأي: الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت وصاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

(٣) المبسوط ١٤/٩٦.

(٤) وقد روى الجماعة الا مسلماً أحاديث في شفعة الجار: فمن العلماء من احتج بها على ثبوت شفعته ومنهم من تأولها ونفى الشفعة عنه إذا لم يكن خليطاً.
فممن قال بالشفعة للجار علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وابن مسعود رضي الله عنه، والحسن البصري، وقتادة، وشريح، والنخعي، والشعبي، وابن سيرين، والحكم، وحماد، وطاووس، وابن المبارك، والثوري، وأهل الكوفة.
أنظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٤٣٧. عمدة القاري ٥/٥٢، الأم ٣/٢٣٢، سنن الترمذي ٥/٥٢، ٥٦، سنن أبي داود بشرح الخطابي (معالم السنن) ٣/١٥٥، سنن النسائي ٧/٣٢٠، المصنف ٨/٧٧، نصب الراية

(٢) باب ذكر الأمر بأن يؤذن الشريك شريكه بالبيع قبل البيع

٣ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كانتْ له شِركة في أرض، أو رَبْعَةٍ فليس له أن يبيع حتىٰ يستأذن شريكه: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك»[١].

٤ ـ واختلفوا في الشريك يأذن لشريكه في بيع النصيب، ثم يرجع فيطالب بشفعته[٢]:

فقالت طائفة: لا شفعة له. كذلك قال الحكم[٣]، والثوري، وأبو عبيد[٤] وطائفة من أهل الحديث.

---

٤ / ١٧٢، المحلي ٩ / ١٩٩ ـ ٢٠٥. المنتقى شرح الموطأ ٦ / ١٩٩، ٢١٦، عارضة الأحوذي ٦ / ١٢٩ ـ ١٣٤، شرح معاني الآثار للطحاوي ٢ / ٢٦٥. السنن الكبرى للبيهقي مع الجوهر النقي ٦ / ١٠٦ ـ ١٠٨، المبسوط ١٤ / ٩٠، المغني ٥ / ٢٣٠، بداية المجتهد ٢ / ٢١٥.

(١) أخرجه الجماعة ما عدا البخاري، بألفاظ متقاربة، فهو في صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٩ ك المساقاة وفي سنن الترمذي مختصراً ومن غير طريق ك البيوع ٤ / ٣١٥، وفي سنن أبي داود البيوع ٣ / ٣٨٧. والنسائي البيوع ٧ / ٣٠١، ٣٢٠ وفي سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٣ ك الشفعة.

(٢) أنظر: المصنف ٨ / ٨٢ ـ ٨٣. المدونة ٤ / ٢٣١. المبسوط ١٤ / ١٠٥ المغني ٥ / ٢٨٢. شرح صحيح مسلم للنووي ١١ / ٤٧.

(٣) هو: الحكم بن عتيبة ـ بمثناة فوقية مصغراً ـ الكندي الكوفي التابعي، أبو محمد أو أبو عبدالله، أحد الاعلام الثقات، روى عن عبدالرحمن بن أبي ليلى وغيره. وروى عنه الأعمش، وشعبة، وأبو حنيفة الإمام وخلق.
مات سنة ١١٣، وقيل: ١١٤، وقيل: ١١٥ هـ.
وهو مترجم في: تاريخ الإسلام للذهبي ٤/ ٢٤٢، تهذيب التهذيب ٢ / ٤٣٢ المعارف ٤٦٤، شذرات الذهب ١ / ١٥١، تذكرة الحفاظ ١ / ١١٧، العبر ١ / ١٤٣. طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٢. طبقات ابن سعد ٦ / ٣٣١.

(٤) وهو: أبو عبيد، القاسم بن سلام البغدادي الهروي، كان إماماً عابداً حجة، ثقة.
قال اسحاق بن راهوية: يحب الله الحق، أبو عبيد أعلم مني ومن أحمد بن حنبل ومن محمد بن ادريس الشافعي.

واحتجوا فيه بهذا الحديث، قالوا: ومحال أن يقول رسول الله ﷺ: «وإن شاء ترك» فإن ترك فلا يكون لتركه معنى؟.. ولا يجوز على ظاهر الخبر إلا و[1] الترك يلزمه، وتبطل شفعته.

وقال آخرون: إذا أبىٰ أن يأخذ ثم بيع، فله الشفعة. هذا قول مالك، والبتي[2]، وابن أبي ليلى[3]، وأصحاب الرأي، وهو يشبه مذهب الشافعي.

= قال: ولم يكن عنده ذاك البيان، إلا أنه إذا وضع وضح، أي إذا ألف وصنف وضح وأبان، وإن لم يكن للسانه ذاك البيان. توفي سنة ٢٢٤ هـ بمكة.
مترجم في: وفيات الأعيان ٤ / ٦٠. طبقات الشيرازي ٩٢. تهذيب الأسماء ٢٥٧/٢/١، طبقات الحنابلة١ / ٢٥٩. تهذيب التهذيب ٨ / ٣١٥. تاريخ بغداد ١٢ / ٤٠٣. تذكرة الحفاظ ٢ / ٤١٧. معجم الأدباء ١٦ / ٢٥٤ إنباه الرواة للقفطي ٣ / ١٢.

(١) في أ: ولا يجوز على ظاهر الخبر الأول والترك... الخ وما أثبته من ب. وانظر المغني لابن قدامة ٥ / ٢٨٢.

(٢) هو: ابو عمرو عثمان بن مسلم بن هرمز البتي البصري التابعي، كان إماماً ثقة صدوقاً في الحديث، رأى أنس بن مالك وسمع الحسن، وروى عنه شعبة والثوري وكان من شيوخ أهل الرأي في البصرة. توفي سنة ثلاث وأربعين ومائة.
والبتي - بفتح الباء الموحدة وبعدها تاء منقوطة باثنتين من فوق (نسبة إلى بت)، وهو موضع بنواحي البصرة، كما في أنسا ب السمعاني. ويقول ابن سيده: البتي: هو الرجل الذي يبيع البتوت، واحدها: بت، وهي الأكسية.
وقالوا أيضاً: البتات، واليه ينسب عثمان البتي من كبار الفقهاء.
راجع ترجمته في: الاكمال لابن ماكولا ١ / ٤٧٨، ضبط الاعلام ٩، ١٠، المخصص لابن سيده، ١٥ / ٧٠، ميزان الاعتدال ٣ / ٥٩، تهذيب التهذيب ٧ / ١٥٣، المعارف ٥٩٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٩١، الجرح والتعديل ١٤٥/١/٣ تاج العروس ١ / ٥٢٣.

(٣) هو: محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلىٰ، الأنصاري، الكوفي الفقيه، قاضي الكوفة وأحد الأعلام الكبار من شيوخه: نافع مولى ابن عمر، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي وروى عنه شعبة والثوري، ووكيع وروى له الأربعة في سننهم، وكان ثقة صدوقاً. وأبوه: عبدالرحمن من كبار التابعين الثقات الاعلام، وجده أبو ليلى الأنصاري، واسمه: يسار توفي بالكوفة سنة ١٤٨ هـ.
مترجم في: طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٤. وفيات الأعيان ٤ / ١٧٩. تذكرة =

واختلف فيه عن أحمد، فقال مرة: كقول هؤلاء، ومرة كقول الثوري[1].

★ ★

(٣) باب الشفعة في العروض

٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة في العروض والحيوان:[2].

فقال أكثر أهل العلم: لا شفعة فيه. هذا قول عطاء[3]، والحسن البصري[4]. وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وعبيدالله بن

الحفاظ ١ / ١٧١. الجرح والتعديل ٣/٢/٣٢٢. شذرات الذهب ١ / ٢٢٤ المعارف ٤٩٤. تهذيب التهذيب ٩ / ٣٠١.

(١) والقول الأول عن أحمد هو ظاهر المذهب كما ذكر ابن قدامة في المغني ٥ / ٢٨٢.

(٢) المصنف ٨ / ٨٦ ـ ٨٩، الموطأ مع المنتقىٰ ٦ / ٢٢٢، فتح العزيز للرافعي ١١ / ٣٦٤، المغني ٥ / ٢٣٢، الهداية ٤ / ٣٤.

(٣) هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح الجَنَدي، اليماني، ا تابعي، نزيل مكة. أحد الفقهاء والأئمة، كان ثقة، عالماً كثير الحديث، انتهت إليه الفتوى بمكة. وهو من رواة الستة.

توفي بمكة سنة ١١٤ على الصحيح.

ترجمته: طبقات فقهاء اليمن ٥٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٩، وفيات الأعيان ٣ / ٢٦١، تهذيب التهذيب ٧ / ١٩٩، حلية الأولياء ٣ / ٣١٠، نكت الهميان ١٩٩.

(٤) هو: الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد المعروف بالحسن البصري من سادات التابعين. ولد بالمدينة سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. واشتهر بمتانة خلقه، وعلمه، وفصاحته، وورعه، وتقاه، ولا جدال أن روايات المؤرخين متفقة على أنه عاصر خلقاً كثيراً من الصحابة، وان اختلفت في عددهم، فأرسل الحديث عن بعضهم، وسمع من بعضهم. توفي بالبصرة، غرة رجب سنة عشر ومائة. تهذيب الأسماء واللغات القسم الأول ١٦١. تهذيب التهذيب ٢ / ٢٦٧، ٢٦٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٧. حلية الأولياء ٢ / ١٣١. البداية والنهاية ٩ / ٢٦٨، المعارف ٤٤٠. تذكرة الحفاظ ١ / ٧١. العبر ١ / ١٣٦، وفيات الأعيان ٢ / ٦٩.

الحسن [1]، وقتادة [2]، وربيعة، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال الحكم، وحماد [3]: لا شفعة في العبد.

وقال عطاء مرة: الشفعة في كل شيء حتى في الثوب. وقد اختلف فيه عنه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول. وليس في الباب حديث صحيح يجب القول به.



(٤) باب الشفعة فيما في قسمته ضرر، وفيما لا يحتمل القسم

٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة فيما لا يحتمل القسم، وفيما في قسمته ضرر، وذلك مثل البئر والعين:

---

(١) هو: عبيد الله بن الحسن العنبري كان فقيهاً عاقلاً، تولى قضاء البصرة توفي سنة ثمان وستين ومائة.
الخلاصة ٢٥٠، طبقات الفقها للشيرازي ٩١.

(٢) هو: أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي البصري، التابعي، أحد الأئمة الإعلام الحفاظ. كان من صغار التابعين، ومن كبار الفقهاء والمحدثين والمقرئين. وكان أعمى أكمه. توفي سنة ١١٧ هـ على الصحيح.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٩. تذكرة الحفاظ ١ / ١٢٢. حلية الأولياء ٢ / ٣٣٣. غاية النهاية ٢ / ٢٥. تهذيب التهذيب ٨ / ٣٥١.

(٣) هو: حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري، أبو إسماعيل الكوفي الفقيه، تفقه بإبراهيم النخعي وغيره، وأخذ الفقه عنه أبو حنيفة وخلق.
روى له الخمسة، والإمام البخاري علق له قوله، وأخرج عنه في الأدب المفرد وثقه النسائي وغيره. مات سنة ١٢٠، وقيل ١١٩ هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٣. ذيل الجواهر المضية للقرشي ٢ / ٥٧٤، العبر في خبر من غبر للذهبي ١ / ١٥١، أخبار أصبهان لأبي نعيم ١/٢٨٨، النجوم الزاهرة ١/٢٨٤.

فقال يحي (بن سعيد) الأنصاري، وربيعة: لا شفعة في ذلك. وبه قال مالك، والشافعي [1].

روينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: «لا شُفعةَ في بِئرٍ ولا فَحْلٍ [2]».

وقال أصحاب الرأي في العين، أو النهر، أو البئر يشتريها الرجل بأصلها [3]: فيها الشفعة [4].

قال أبو بكر: وبقول يحي الأنصاري أقول. وفي قوله ﷺ: «فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» دليل على أن لا شفعة فيما لا يحتمل القسم.

٧ ـ واختلفوا فيمن باع حصته من طريق/ أو عرضة دار واسعة، بين جماعة، تحتمل القسم: ٢/أ

ففي قول الشافعي: فيها الشفعة [5].

وقال مالك بن أنس: لا شفعة فيه. وكان يرى الشفعة في الحمام [6].



---

(١) المدونة ٤/٢٢٠، ٢٢٤، الأم ٣/٢٣١.

(٢) رواه مالك في الموطأ عن عثمان رضي الله عنه بلفظ «لا شفعة في بئر ولا في فحل النخل». ورواه عبدالرزاق في المصنف عنه أيضاً، أنظر: المصنف ٨/٨٠، الموطأ مع المنتقى ٦/٢١٦.
والفحل: أراد به فحل النخلة، لأنه لا ينقسم ـ ولا يقال إلا فُحَّال ـ وهو: فَحلُ النخل وذَكَرُها الذي تلقح منه، وهو لا يقبل القسمة، فلا شفعة فيه كالبئر. وكان في كل حائط نخل فحال يلقحون منه نخيلهم، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه المقسوم في ذلك الحائط بحقوقه من الفحال وغيره: فلا شفعة للشركاء في الفحال، لأنه لا تمكن قسمته. اهـ. النهاية لابن الأثير ٣/١٨٦.

(٣) في أ: يشتريها إلى أجل فأصلها. وما أثبته من ب.

(٤) الهداية ٤/٣٤.

(٥) الأم ٣/٢٣١.

(٦) المدونة ٤/٢٠٧، ٢٢٤.

(٥) باب الشفعة للغائب

٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للغائب: [١]

فروينا عن شريح[٢]، والحسن، وعطاء أنهم رأوا للغائب الشفعة. وبه قال مالك، والليث (بن سعد)[٣]، والثوري، وعبيدالله بن الحسن، والأوزاعي والشافعي، وأصحاب الرأي، وأحمد، واسحاق.

وقد روينا عن النخعي[٤] / أنه قال: ليس للغائب شفعة. وبه قال الحارث ١٤٤ /

---

(١) المدونة ٢١٦/٤، الأم ٢٣١/٣، المبسوط ١١٩/١٤. الهداية مع نتائج الأفكار ٤٠٨/٧، المغني ٢٤٥/٥ - ٢٤٦، بداية المجتهد ٢٢٠/٢.

(٢) هو: شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي التابعي القاضي، مخضرم، ولي لعمر الكوفة فقضى فيها ستين سنة. وكان من جلة العلماء، وأذكى العالم.
روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وعنه الشعبي. وروى له النسائي والبخاري. قال الشعبي: كان أعلم الناس بالقضاء.
مات سنة ٧٨ هـ على الصحيح، وقيل غير ذلك.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٠، حلية الأولياء ١٣٢/٤، تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٣/١/١، الجرح والتعديل ٣٣٢/١/٢، المعارف ٤٣٣، وفيات الأعيان ٤٦٠/٢، تهذيب التهذيب ٣٢٦/٤.

(٣) هو: أبو الحارث، الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي، امام المصريين ومفتيهم.
بلغ في العلم والفقه درجة جعلت الإمام الشافعي يقول: «الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به».
توفي في القاهرة سنة ١٧٥ هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٨، تهذيب التهذيب ٤٥٩/٨، تاريخ بغداد ٣/١٣، الجواهر المضية ٤١٦/١، وفيات الأعيان ١٢٧/٤، حلية الأولياء ٣١٨/٧.

(٤) هو: أبو عمران: إبراهيم بن يزيد النخعي، الكوفي الفقيه الحجة الثقة.
قال ابن المديني: لم يلق النخعي أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ، قيل له: فعائشة؟ قال: هذا لم يروه غير سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم، وهو ضعيف، يعنى: أبا معشر.
وهذه الرواية عن عائشة رضي الله عنها عند الإمام البخاري في تاريخه الكبير ٣٣٣/١/١ - ٣٣٤ وفيه: أنه «كان يحج مع عمه وخاله، فدخل عليها، وهو غلام» توفي سنة ست وتسعين هجرية.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٢، الميزان للذهبي ٨٤/١، العبر ١١٣/١ تهذيب

العُكْلي [1] قال: إلا الغائب القريب [2].

وقال البتي: إن كانت غيبته قريبة فله الشفعة، وان كانت غيبته منقطعة فلا شفعة.

قال أبو بكر: حكم النبي  بالشفعة حكماً عاماً، فذلك لكل شفيع.

وقال عطاء: الغائب على شفعته إذا قدم. وبه قال الحسن، ومالك بن أنس.

وقال عبدالله بن الحسن: له مسافة الطريق ذاهباً وجائياً. وتُقَدَّر بأيام [3].

وقال الشافعي: إذا أمكنه الخروج بعد العلم، أو التوكيل، ولا حابس له، فترك ذلك: انقطعت شفعته [4].

وقال أصحاب الرأي: له من الأجل بعد العلم قدر المسير، فإن مضى ذلك الأجل قبل أن يطلب، أو يبعث من يطلب، فلا شفعة له [5].

★ ★

= التهذيب ١٨٧/١، المعارف لابن قتيبة ٤٦٣، عيون الأخبار ١٠١/٣، حلية الأولياء ٢١٧/٤.

(١) هو: الحارث بن يزيد العُكْلِي - بضم العين وسكون الكاف - التيمي. ثقة، وثقة ابن معين، وابن سعد، وأبو داود، وذكره ابن حبان في الثقات.
وقال العجلي: كان فقيهاً من أصحاب إبراهيم النخعي ومن عليتهم، وكان ثقة في الحديث.
لم أقف على تاريخ ميلاده، ولا على زمن وفاته وكل ما وجدته عنه: انه قديم الموت ويغلب على الظن أنه توفي في الربع الأول من القرن الثاني. لأن الشيرازي عده في كتابه طبقات الفقهاء ٨٣ من طبقة: الحكم بن عتيبة المتوفى ١١٥ هـ، وحماد بن أبي سليمان المتوفى ١١٩ هـ.
هذا، ولم يترجم الشيرازي في طبقاته، أكثر من قوله: «ومنهم الحارث العكلي» تهذيب التهذيب لابن حجر ١٦٣/٢ - ١٦٤. خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال لصفي الدين الخزرجي ٦٩.

(٢) أ: الا لغائب قريب، وما أثبته من ب.

(٣) في أ: وأطهر بأيام. وفي ب: وأظهر يا أياما. ولعل ما صوبته يدل على المراد، وهو: أن مدة الذهاب إليه ومجيئه تقدر بالأيام وليس بالشهور.

(٤) الأم ٢٣١/٣.

(٥) المبسوط ١١٩/١٤.

(٦) باب الشفعة للصغير

٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للصغير [1]:

فأوجبت طائفة الشفعة للصغير. هذا قول الحسن، ومالك، وعطاء، والأوزاعي وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الثوري: له الشفعة إذا بلغ.

وقال آخرون: لا شفعة له. روي ذلك عن النخعي. وبه قال ابن أبي ليلى، والحارث العكلي.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

١٠ ـ واختلفوا في الولي والوصي يسلمان الشفعة، ثم يبلغ الصبي ويطالب بما سلّماه [2]:

فقال مالك، (والنعمان) [3]،

---

(١) المدونة ٢٠٨/٤، الأم ٢٣٥/٣، المغني ٢٥٢/٥. المبسوط ٩٨/١٤ ـ ٩٩ السنن الكبرى ١٠٨/٦ ـ ١٠٩.

(٢) المدونة ٢٣٢/٤، المبسوط ١٥٥/١٤، الأم ٢٣٥/٣.

(٣) هو: أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، الملقب بالإمام الأعظم، من أهل الفقه، ومؤسس المذهب الحنفي، وامام أهل الرأي في العراق، اشتهر بتعبده وورعه، وهو من أجل من تلقى عن شيخه حماد. شهد له بالتفوق في العلم، والتبحر في الفقه، الإمام مالك، والشافعي.

قال الشافعي: قيل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ قال: نعم، رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته.

وروى حرملة عن الشافعي قال: من أراد أن يتبحر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة.

كانت ولادته سنة ٧٠ ووفاته سنة ١٥٠ هـ.

ترجمته تحفل بها كتب التراجم والطبقات والمناقب، راجع: تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣ ـ ٤٢٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٦ الجواهر المضية ٢٦/١ البداية والنهاية ١٠٧/١٠، تهذيب التهذيب ٤٤٩/١٠، وفيات الأعيان ٤٠٥/٥، تذكرة الحفاظ ١٦٨/١، المعارف ٤٩٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢١٦/٢/١. الانتقاء لابن عبدالبر ١٢٢.

هذا، وقد ألف الحافظ الذهبي جزءاً مفرداً في مناقبه طبع بمصر، وألف الموفق

ويعقوب [1]) : تسليمها جائز [2].

وقال محمد [3] (وزفر) [4] : هو على شفعته إذا بلغ. وهو مذهب الشافعي.

(قال أبو بكر) : وبه أقول.

★ ★

= المكي كتاباً كبيراً في جزأين وطبع في حيدر آباد الدكن ١٣٢١ هـ. وألف البزاز الكردري كذلك في مناقبه وطبع مع كتاب المكي. وألف ابن حجر الهيثمي المكي كتاب الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان وطبع بدار الكتب العربية الكبرى بمصر، وألف الحافظ السيوطي كتابه «تبييض الصحيفة بمناقب أبي حنيفة» وطبع بحيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣١٧ هـ.

(١) هو: الإمام أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أخذ العلم أولا عن ابن أبي ليلى، ثم انتقل إلى أبي حنيفة، فكان من أكبر تلاميذه وأصحابه الذين نشروا مذهبه وعززوه. وكان فقيهاً حافظاً، ظاهر الفضل. وقد تولى القضاء للخلفاء العباسيين الثلاثة: المهدي، والهادي، والرشيد، وكان الرشيد يجلّه غاية الاجلال. اتفق ابن معين وابن حنبل وابن المديني على توثيقه توفي (رحمه الله) سنة ١٨٢ هـ على الصحيح وقيل ١٨٣ هـ راجع ترجمته في كتاب: مناقب أبي حنيفة وصاحبيه للإمام الذهبي، وكتاب حسن التقاضي للعلامة الكوثري والجواهر المضية ٢/٢٢٠، والفوائد البهية ٢٢٥، تاج التراجم ٨١، تاريخ بغداد ١٤/٢٤٢، الانتقاء ١٧٢، وطبقات الشيرازي ١٣٤. المعارف ٤٩٩، وفيات الأعيان ٦/٣٧٨.

(٢) تسليمها جائز: أي مسقط لشفعة الصبي، فليس له طلبها إذا بلغ (راجع المدونة والمبسوط في المواضع السابقة).

(٣) هو: الامام أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تلميذ أبي حنيفة وصاحبه، كان ذا عقل وفطنة، وكُتُبُ ظاهر الرواية من تأليفه وهي التي بقيت بأيدي الحنفية، وهي مستندهم في مذهب الإمام أبي حنيفة، ومنها استمدادهم، ولها من الأثر في أمهات المصنفات الفقهية المؤلفة في المذاهب الأخرى مالها، مما لاينكره إلا مكابر.

ولد في واسط سنة ١٣٢ هـ، وتوفي في بغداد، أو الري سنة ١٨٩ هـ على الصحيح وقيل: ١٨٧ هـ. مناقب أبي حنيفة وصاحبيه للذهبي. الجواهر المضية ٢/٤٢، الانتقاء ١٧٤، تاريخ بغداد ٢/١٧٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٥، العبر للذهبي ١/٣٠٢، وفيات الأعيان ٤/١٨٤، تهذيب الأسماء واللغات ١/١/٨٠، تاج التراجم في طبقات الحنفية ٥٤، الفوائد البهية ١٦٣.

(٤) هو: الإمام القاضي أبو الهذيل، زفر بن الهذيل بن قيس الكوفي العنبري البصري. كان ممن جمع بين العلم والعبادة، وهو أبرع أصحاب أبي حنيفة في القياس. توفي =

(٧) باب الشفعة للذمي

١١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للذمي:[١]

فأثبتت طائفة له الشفعة. رويّ ذلك عن شريح. وبه قال عمر بن عبد العزيز وإياس بن معاوية[٢]، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، والثوري، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان وهو: أن لا شفعة له. روي ذلك عن الحسن (البصري)، والشعبي[٣].

= بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة.
الجواهر المضية ٢٤٣/١، تاج التراجم ٢٨، الانتقاء ١٧٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٥، المعارف ٤٩٦، وفيات الأعيان ٣١٧/٢.

(١) المدونة ٢٠٥/٤، المغني ٢٨٨/٥، المهذب ٣٧٨/١. الافصاح لابن هبيرة ٢٧٦/٢، البدائع ١٦/٥، شرح مسلم للنووي ٤٦/١١.
وهذا الاختلاف فيما إذا كان الشفيع ذمياً والمشتري مسلماً، أما لو كانا ذميين فقد اتفقوا على ثبوتها بينهما.

(٢) هو: أبو واثلة إياس بن معاوية بن قرة بن إياس المزني، البصري، التابعي، عالم البصرة وقاضيها، وكان ألمعيا ذكياً صادق الظن، يضرب به المثل في الذكاء والدهاء. روى الأصمعي عن إياس قوله: امتحنت خصال الرجال، فوجدت أشرفها صدق اللسان. اثنى عليه العلماء الثناء الجم، ووثقه ابن سعد، وابن معين والنسائي.
توفي سنة ١٢٢، وقيل: ١٢٥.
تهذيب التهذيب ٣٩٠/١ ـ ٣٩١، حلية الأولياء ١٢٣/٣، وفيات الأعيان ٢٤٧/١، النجوم الزاهرة ٢٨٨/١، المعارف ٣٦٧، البيان والتبيين للجاحظ ١٠١/١.

(٣) هو: أبو عمرو عامر بن شراحيل (بوزن مفاتيح) الشعبي الحميري الكوفي التابعي ثقة ثبت. قال الزهري: العلماء أربعة: سعيد بن المسيب بالمدينة، وعامر الشعبي بالكوفة، والحسن البصري بالبصرة، ومكحول بالشام. وكان الشعبي نحيفاً نحيلاً، وكان يفتخر بحفظه، ويقول: ما كتبت سوداء في بيضاء.
توفي سنة ١٠٤ هـ على الصحيح، وقيل غير ذلك.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨١، تهذيب التهذيب ٦٥/٥، تاريخ بغداد ٢٢٧/١٢،

وبه قال أحمد، قال: لأنه ليس له حرمة.
قال أبو بكر: دخل الذمي في جلة من جعل له النبي ﷺ الشفعة.

★ ★

(٨) باب ذكر الشفعة للوارث

١٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل تكون له الشفعة فيموت: [١]
فقال مالك: تقوم ورثته مقامه، وحكي ذلك عن الشافعي [٢]
وقال كثير منهم: لا شفعة لهم. رُوي ذلك عن ابن سيرين [٣]، والشعبي.
وبه قال الثوري، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

★ ★

(٩) باب الشفعة للاعرابي [٤]

١٣ - واختلفوا في الشفعة للأعرابي: [٥]
فقال الشعبي: ليس لمن لا يسكن بالمصر شفعة، وبه قال البتي.
وقال الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق: الشفعة للبدوي

= حلية الأولياء ٣١٠/٤، تهذيب تاريخ دمشق لابن عساكر ١٣٨/٧، وفيات الأعيان ١٢/٣، مرآة الجنان ٢١٥/١، طبقات الحفاظ للسيوطي ٣٢.

(١) المدونة ٢١٦/٤، المهذب ٣٨٣/١، فتح العزيز ٤٨٣/١١، المغنى ٥/ ٢٧٨، المبسوط ١١٦/١٤، بداية المجتهد ٢٢٠/٢، الافصاح لابن هبيرة ٢٧٦/٢.

(٢) وعليه مذهب الشافعية.

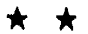
(٣) هو: محمد بن سيرين أبو بكر الأنصاري البصري الإمام الرباني، من أجل تابعي أهل البصرة، مولى أنس بن مالك، وهو صاحب التعبير، ولد في البصرة سنة ثلاث وثلاثين. وتوفي فيها سنة عشر ومائة، وهو ابن سبع وسبعين سنة.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٨، حلية الأولياء٢/ ٢٦٣، تذكرة الحفاظ١/ ٧٧٨ تاريخ بغداد ٣٣١/٥، تهذيب الأسماء واللغات ٨٢/١/١.

(٤) هذا الباب ساقط من أ.

(٥) المحلي ٩/ ٩٤، شرح صحيح مسلم للنووي ١١/ ٤٦، المغني ٥/ ٢٨٩.
كشاف القناع للبهوتي ٣٩٤/٢، عمدة القاريء للعيني ٦٢٦/٥.

والقروي [1]. وبه قال أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وكذلك نقول، لدخوله في ظاهر الحديث.



(١٠) باب الشفعة بين أهل الميراث

١٤ - قال أبو بكر:

قالت طائفة: كل أهل حيز بعضهم أولى بالشفعة من الآخرين: مثل الأزواج لهن الربع أو الثمن، وكذلك الأخوة لأم، فمن باع منهم فبعضهم أولى بما باع بعض ممن سواهم من أهل الميراث، يتشافعون بينهم دون غيرهم من أهل الميراث. هذا قول مالك [٢].

وقال عطاء - في رجلين اشتريا ثلث دار، واشترى آخران الثلثين، فباع أحد الاثنين نصيبه - قال: صاحبه الذي اشترى معه أولى بالشفعة.

وقال سائر أهل العلم: هو وسائر الشركاء سواء. هذا مذهب أصحاب الرأي [٣]، وعبيدالله بن الحسن.

وللشافعي فيها قولان، هذا القول أصحهما [٤].

قال أبو أبو بكر: وبه نقول، لأن النبي ﷺ حكم للشريك بالشفعة، فحكم جميع الشركاء واحد.



---

(١) البدوي: ساكن البادية، والقروي: ساكن القرية، أي المصر. والمراد ثبوت الشفعة للاعرابي: أنها تثبت للبدوي على القروي، وللقروي على البدوي. في قول أكثر أهل العلم. ر: عمدة القارىء ٦٢٦/٥، المغني ٢٨٩/٥، المحلى ٩٤/٩.

(٢) كذا في الموطأ مع المنتقى ٢١٠/٦.

(٣) المبسوط ١٦٦/١٤.

(٤) الأم ٢٣١/٣.

(١١) باب ذكر الحكم في الشفعة، وحقوق الشركاء متفاوتة

١٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشركاء يجتمعون على طلب الشفعة وحقوقهم متفاوتة: [١]

فقالت فرقة: يقسم الشقص بينهم على قدر حصصهم. روي ذلك عن عطاء، والحسن، وابن سيرين. وبه قال مالك، وسوّار بن عبدالله [٢]، وعبيدالله بن الحسن، واسحاق، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان وهو: أن يعطىٰ صاحب القليل كما يعطىٰ من له الكثير. روي هذا القول عن الشعبي، والنخعي. وبه قال ابن أبي ليلىٰ، والثوري / ١٤٥ / ب وابن شبرمة [٣]، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: فيها قولان/ : ٣ / أ

أحدهما: كقول مالك.

والآخر: كقول الثوري، ومال إلىٰ قول الثوري.

قال أبو بكر: هذا أصح.

★ ★

---

(١) أنظر المصنف ٨٥/٨، المدونة ٢٠٧/٤، الأم ٢٣١/٣، المبسوط ٩٧/١٤، بداية المجتهد ٢١٨/٢، المغني ٢٦٩/٥.

(٢) هو: أبو عبدالله سوار بن عبدالله بن سوار بن عبدالله بن قدامة العنبري، البصري، كان فقيهاً فصيحاً، أديباً شاعراً، ورعاً نبيلاً. وقد وثقه كثير من العلماء، وفي مقدمتهم الإمام أحمد. شهد رجل عند سوار فقال: مؤدب الصبيان فلم يقبل شهادته، قال: لأنك تأخذ على القرآن أجراً فقال له: وأنت تأخذ على القضاء أجراً. فقال له: أني أكرهت على القضاء، فقال له: فهل أكرهت على أخذ الدراهم، فقال له: هات شهادتك فاجازها توفي سنة ١٤٥ هـ.
تاريخ بغداد ٢١٠/٩، تهذيب التهذيب ٢٦٨/٤، طبقات ابن سعد ٢٦٠/٧ النجوم الزاهرة ٢٨/٢، البيان والتبيين ١٠٠/١ و٢٩٤، الفكر السامي ٤١٢/١.

(٣) هو: أبو شبرمة، عبدالله بن شبرمة الضبي الكوفي التابعي، الفقيه القاضي، كان عفيفاً عاقلا فقيهاً يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعراً حسن الخلق، جواداً، توفي سنة ١٤٤ هـ.
تهذيب الأسماء واللغات ٢٧١/١/١ - ٢٧٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٤، =

(١٢) باب ذكر الوقت الذي تنقطع فيه الشفعة

١٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الوقت الذي تنقطع فيه شفعة الشفيع: [١]

فقال أصحاب الرأي: إذا علم بها الشفيع فلم يطلب مكانه، فلا شفعة (له) [٢]. وهذا مذهب ابن شبرمة، والبتي، وعبيدالله بن الحسن والأوزاعي. وبه قال الشافعي إذا تركها ولم يذكر عذراً [٣].

وفيه قول ثان، وهو: أن حد ذلك ثلاثة أيام: إذا علم فلم يأخذها فلا شفعة له. هذا قول الثوري [٤]، وابن أبي ليلى.

وحكى ابن وهب عن مالك أنه قال: تنقطع الشفعة، إذا مضت سنة وصاحبها حاضر [٥].

وقد حكي عنه أنه قال: يحلف بالله ما كانت إقامته تركاً للشفعة، ثم يأخذها [٦].

وقد روينا عن الشعبي قولا رابعاً، (وهو) أنه قال: إذا مضى على الشفعة يوم، فلا شفعة له.

وقال قائل [٧]: له أن يأخذ بالشفعة في كل حال، أو يترك، وهو حق للشفيع كما القصاص حق للولي.

★ ★

= تهذيب التهذيب ٢٥٠/٥، المعارف ٤٧٠ - ٤٧١.

(١) المصنف ٨٤/٨، المبسوط ١١٦/١٤، الهداية ٢٦/٤، الأم ٢٣٤/٣، المهذب ٣٧٩/١، المدونة ٢٠٨/٤، المغني ٢٤١/٥، الافصاح ٢٧٥/٢.

(٢) أي: إذا لم يطلب الشفعة في مجلس علمه بالبيع مع القدرة على الطلب فلا شفعة له. (راجع المبسوط والهداية).

(٣) العذر: كالمرض، أو الحبس أو السفر (راجع الأم).

(٤) المصنف ٨٤/٨.

(٥) هذا أشهر أقوال مالك، وعليه المذهب، ر: بداية المجتهد ٢٢٠/٢. المدونة ٢٠٨/٤، الشرح الكبير للدردير ٤٨٤/٣.

(٦) حكي هذا القول عن مالك: ابن القاسم في المدونة ٢٠٨/٤، وبه قال الشافعي في الأم ٢٣٤/٣.

(٧) قال بهذا القول: الشافعي في القديم، ر: المهذب ٣٧٩/١، فتح العزيز ٤٩٠/١١.

(١٣) باب العهدة[1] في الشفعة: على من تكون؟

١٧ ـ قال أبو بكر:

كان مالك، والشافعي، (والنعمان)، ويعقوب يقولون: عهدة الشراء على المشتري للشفيع[2].

وقال ابن أبي ليلى: العهدة على البائع.

وقال ابن الحسن[3]: إن أخذها من البائع، فعهدته عليه[4].

★ ★

(١٤) باب الشفعة في بيع الخيار

١٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة في الشقص[5] المشترى بشرط الخيار[6].

فقال مالك: لا شفعة فيه حتى يقطع المشتري الخيار.

وقال أصحاب الرأي: إن كان الخيار للبائع فلا شفعة فيه، وإن كان الخيار للمشتري ففيه الشفعة.

وبه قال الشافعي، وقال: فيه قول آخر: أن لا شفعة فيه حتى يتم ملكه.



---

(١) العهدة: هي ضمان الثمن للمشتري إن استُحِق المبيع أو وجد فيه عيب.
المغرب للمطرزي ـ المصباح المنير ـ تعريفات الجرجاني.

(٢) المدونة ٤ / ٢٠٩، الأم ٣ / ٢٣٥، المبسوط ١٤ / ١٠١.

(٣) ابن الحسن هو محمد الشيباني صاحب أبي حنيفة.

(٤) مذهب الحنفية. ان العهدة للشفيع على المشتري إذا أخذ المبيع منه، ونقده الثمن، وتكون العهدة على البائع للشفيع إذا أخذ المبيع منه ونقده الثمن..
المبسوط ١٤/١٠١.

(٥) الشقص: القطعة من الأرض، والجزء من الشيء.

(٦) بداية المجتهد ٢/٢١٧، المبسوط ١٤/١٤٢، الأم ٣/٢٣١ ـ ٢٣٢.

(١٥) باب اختلافهم في ثمن الشقص

١٩ ـ قال أبو بكر:

وإذا قال البائع: بعتك بألف درهم، وقال المشتري والشفيع بعته بخمسمائة: تحالفا وترادّا [١]، وكان الشفيع بالخيار: في أخذها بألف درهم، أو تركها. هكذا قال الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: القول قول البائع مع يمينه، أو يترادان البيع.

وقياس قول أبي ثور (أن) القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذ الشفيع بما حلف عليه المشتري.

★ ★

(١٦) باب ذكر العرض يشترى به الشقص، ثم يختلفون في قيمته

٢٠ ـ قال أبو بكر:

قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: إذا اختلفوا في قيمة العرض المشترى (به) [٢] الشقص، فالقول قول المشتري مع يمينه، فإذا شاء الشفيع أخذ، وإن شاء ترك [٣].

وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: إذا كان العرض قائماً قُوّم وأعطي قيمته.

٢١ ـ وقال أصحاب الرأي: إذا اشترى الشقص بشيء مما يكال أو يوزن، أخذها الشفيع بمثل الثمن [٤].



---

(١) أي: البائع والمشتري.

(٢) أ: المشتري بذلك الشقص. وما أثبته من ب.

(٣) هذا في حال هلاك العرض.

(٤) لم ينفرد أصحاب الرأي بهذا القول، بل قال به أيضاً مالك، والشافعي، وأحمد، ر: المبسوط ١٤/١٣٠، المدونة ٤/٢١٩، الأم ٣/٢٣١، المغني ٥/٢٥٨، فتح العزيز ١١/٤٤٨.

(١٧) باب ذكر الشقص المشترىٰ إلى الأجل

٢٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشقص المشترىٰ بثمن آجل [١]:
فقال مالك، وعبدالملك [٢]: إن كان الشفيع مليئاً، أخذه بالثمن الى الأجل، وإن كان مخوفاً فجاء بمليء فله ذلك [٣].

وبه قال اسحاق وأحمد، إذا كان في الثقة مثله، فله إلى ذلك الأجل.

وقال البتي: إذا وثق له أخذها.

وقال الثوري: لا يأخذها إلا بالنقد.

وقال الشافعي: إن تطوع بتعجيل الثمن أخذ بالشفعة، وإلا فليدع حتى يحل [٤] الأجل ثم [٥] يأخذ.



(١٨) باب الشفيع يسلم الشفعة، ثم يعلم أن الثمن أقل

٢٣ ـ قال أبو بكر:
كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا علم أن الثمن أقل مما أظهروه [٦]، فهو علىٰ حقه إذا علم [٧].



---

(١) ب: واختلفوا في الشقص يشترى بثمن إلى أجل... الخ.

(٢) عبدالملك: هو أبو مروان عبد الملك بن عبدالعزيز بن الماجشون، المدني مفتي المدينة في زمانه، ومن كبار فقهاء المالكية المتوفي سنة ٢١٣ هـ.
الديباج المذهب ١٥٣، طبقات الشيرازي ١٤٨، وفيات الأعيان ٣ / ١٦٦، تهذيب التهذيب ٦/٤٠٧، المدارك ١/٣٦٠.

(٣) في الموطأ: وان كان مخوفاً أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل، فجاء بكفيل مليء ثقة، مثل المشتري، فله ذلك. أهـ. الموطأ ٤٤٥.

(٤) أ: يجيء الأجل، وما أثبته من ب، كما في الأم ٣/٢٣١، ومختصر المزني ٣/٥١.

(٥) وهو قول الحنفية، المبسوط ١٤/١٠٣.

(٦) أ: أضمروه، وبهذا لا يقسم الكلام، والمثبت من ب.

(٧) الأم ٣/٢٣٦، المبسوط ١٤/١٠٥.

وبه قال مالك، بعد أن يحلف ما سلّم الشفعة إلا لمكان الثمن الكثير[1].

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا شفعة له، لأنه قد سلم ورضي.

٢٤ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن من اشترى شقصاً من أرض مشتركة، فسلّم بعضهم الشفعة، وأراد بعضهم أن يأخذ، فلمن أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ الجميع أو يدعه، وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي. هذا قول مالك، وأصحاب الرأي[2]، وهو يشبه مذهب الشافعي /. ١٤٦ / ب

٢٥ - وللشفيع أن يأخذ بالشفعة وإن أقال المشتري البائع. هذا قول مالك، وعبيدالله بن الحسن، وأصحاب الرأي. ولا نعلم غيرهم خالفهم[3].

★ ★

(١٩) باب ذكر المشتري يقاسم ويعمر / ثم يأتي الشفيع ٤ / أ

٢٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في المشتري يقاسم ويعمر، ثم يأتي الشفيع: فقالت طائفة: الشفيع بالخيار: إن شاء أخذ ذلك بقيمة البناء، وإن شاء ترك. كذلك قال الشعبي، وابن أبي ليلىٰ، ومالك، والأوزاعي، والبتي، وسوَّار، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وقال حماد (بن أبي سليمان)، والثوري، وأصحاب الرأي: يكلف المشتري أن يقلع البناء، ويسلم المشتري إلى الشفيع[4].

وفيه قول ثالث، وهو: أنهما إذا اختلفا ولم يتفقا، أن يبيعاه جميعاً، فإن قصر الثمن عن قيمة العرضة والبناء: دخل النقصان عليهما بالحصص، وكذلك تكون الزيادة لهما على قدر رؤوس أموالهما.

★ ★

---

(١) المدونة ٢١١/٤.

(٢) الموطأ ٤٤٦، المبسوط ١٠٣/١٤.

(٣) المنتقىٰ شرح الموطأ ٢١٤/٦، شرح الدر المختار ٣٤٩/٢، المهذب ٣٨٢/١، كشاف القناع ٣٨٧/٢.

(٤) هذا مع خيار الشفيع: إن شاء أخذ الأرض بالثمن والبناء بالقيمة، وان شاء كلف المشتري قلع البناء. ر: المبسوط ١١٤/١٤، البدائع ٢٩/٥ مصنف عبدالرزاق ٨٣/٨.

(٢٠) باب إذا اشترىٰ شقصاً فيه الشفعة، فباع من البناء ثم جاء الشفيع

٢٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيمن اشترىٰ ما فيه الشفعة، فباع من البناء، ثم جاء الشفيع.

فقالت طائفة: تقوَّم الأرض قيمة، والبناء قيمة، فيأخذ[١] هذا الأرض بالقيمة من حساب الثمن. هذا قول الثوري، والشافعي، وعبيدالله بن الحسن، (والنعمان، ويعقوب)، وأحمد، واسحاق[٢].

وقال مالك: إذا هدم منها شيئاً ليوسع، أو كانت نخلا فقطعها، فليس له أن يأخذ حتى يعطيه الثمن كله، ولا يقاصه بشيء مما قطع أو هدم، وليس له أن يأخذ حتى يعطيه قيمة ما عمر[٣].

قال أبو بكر: الأول أصح.

★ ★

(٢١) باب الشفعة في الصداق

٢٨ ـ قال أبو بكر: وافترقوا في الشفعة في الصداق ثلاث فرق:[٤]

فقال الحسن البصري، والشعبي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شفعة في الصداق.

وقال مالك، وابن ابي ليلىٰ، وابن شبرمة: يأخذه بقيمة الشقص.

وقال الحارث العكلي، والشافعي: يأخذ ذلك بصداق مثلها.

قال أبو بكر: الأول أصح[٥]، وليس ذلك بشراء فيكون فيه شفعة.

٢٩ ـ (قال أبو بكر): وإذا اشترى شقصاً من دار، فتصدق به على رجل، ثم

---

(١) أ: يأخذ، ب: فأخذ، ولعل ما أثبته الصواب.

(٢) المهذب ٣٨٢/١، المبسوط ١١١/١٤ ـ ١١٣، المغني ٢٤٨/٥.

(٣) المدونة ٢٢٦/٤.

(٤) المبسوط ١٤٤/١٤، المدونة ٢٢٩/٤، الأم ٢٣١/٣، ٢٣٤، المغني ٢٣٥/٥.

(٥) أ: قول مالك أصح، وبه يتناقض الكلام. والمثبت من ب.

قدم الشفيع: أخذ بشفعته، وأبطلت (الصدقة)، وكذلك لو جعله مسجداً. وهذا على مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي [1].

★ ★

(٢٢) باب ذكر الشفعة في الهبات

٣٠ - قال أبو بكر:

وإذا كانت الهبة معقودة على ثواب معلوم، وتقابضا: فالشفعة (فيه) ثابتة، في قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي [2].

وان كانت الهبة على غير ثواب: فلا شفعة فيه، في قولهم جميعاً.

وإذا كان الشيء الموهوب شقصاً على ثواب [3]:

ففي قول مالك، والشافعي: فيه الشفعة.

وفي قول الكوفي [4]: لا شفعة فيه.

ممن أجاز هبة المشاع: مالك، وابن أبي ليلى، (وأحمد)، واسحاق وأبو ثور.



(٢٣) باب ذكر المشتري يذكر نسيان الثمن

٣١ - قال أبو بكر:

كان مالك يقول: إذا طال الزمان، وهلك الشهود، ونسي الثمن: فلا شفعة. وإن كان العهد قريباً: قومت الأرض، فيصير ثمنها إلى ذلك،

---

(١) فتح العزيز ٤٦٧/١١، المبسوط ١٠٨/١٤، ١١٣.

(٢) الموطأ ٤٤٤، الأم ٢٣١/٣، المبسوط ١٤١/١٤.

(٣) المراد هنا: الهبة التي كانت بغير اشتراط عوض، وبعد قبضها عوضه الموهوب له. وانظر الأم (اختلاف العراقيين) ٢٣٧/٣.

(٤) الكوفي: هو أبو حنيفة، كما يظهر من اختلاف العراقيين في الأم ٢٣٧/٣. وانظر المبسوط ١٤١/١٤، وكما يظهر لمن تتبع سائر هذا الكتاب.

وأخذ صاحب الشفعة[1].

والشافعي لا يرىٰ بين قديم الملك وحديثه فرقاً، ولكن المشتري يحلف بالله، ما تثبت الثمن، وتبطل الشفعة[2].

★ ★

(٢٤) باب ـ مسألة

قال أبو بكر:

٣٢ ـ وإذا باع مشتري الشقص ما اشترى، فله[3] أن يأخذ بالشفعة بأي الثمنين شاء، في قول مالك، وعبيدالله بن الحسن، واسحاق.

٣٣ ـ ولا شفعة في البيع الفاسد، في قول الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي غير أنهم قالوا: إن سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي أخذها به، وسماه له: جاز ذلك، وكان على المشتري قيمة الدار، لأن هذا بيع من المشتري[4].

قال أبو بكر: هذا لا معنى له، لأنه سلم ما لا يملك.

★ ★

(٢٥) باب الشفعة يطالب بها، ولم يحضر المال

٣٤ ـ قال أبو بكر:

كان مالك يقول: لا بأس أن يؤخر الثمن يوماً أو يومين، فإن[5] جاء بالثمن، وإلا فالمشتري أحق بها.

وقال ابن شبرمة: يؤخر ثلاثة أيام.

وقال يعقوب: إن تقدم إلى القاضي / فيما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا ١٤٧ / ب

---

(١) الموطأ ٤٤٧.

(٢) الأم ٢٣٢/٣.

(٣) أي: فللشفيع أن يأخذ بالشفعة. المدونة ٢١٢/٤.

(٤) الهداية ٣٦/٤، البدائع ١٣/٥.

(٥) أ: فإن أجله بالثمن يوماً أو يومين وإلا.. الخ.. وما أثبته من ب. وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٨٦/٦.

فـ (إن أبا حنيفة قال) : لا شفعة له[1] .

وقال عبيدالله بن الحسن إن لم يكن عنده ثمنه ، يباع ما أخذ بالشفعة فيما عليه ، فإن لم يكن في ذلك وفاء ، كان الفضل عليه إذا أخذ بالشفعة . وليس عنده ثمنه .

★ ★

(٢٦) باب ـ مسألة

٣٥ ـ واختلفوا في الوصي يأخذ بالشفعة :

ففي قول الأوزاعي : لا يأخذ له بالشفعة ، ولكن يأخذ بها الصبي إذا كبر .

وفي قول مالك ، والبتي ، وسوّار ، وعبيدالله بن الحسن ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : يأخذ وصيه (له) بالشفعة .

★ ★

(٢٧) باب ـ مسألة

٣٦ ـ واختلفوا في الشركاء ، يبيع بعضهم من بعض ، هل للآخرين شفعة ؟ فكان الحسن / البصري ، والشعبي ، والبتي يقولون : لا شفعة لهم . وقال ٥ / أ مالك ، والشافعي : إن شاؤوا أخذ كل واحد[2] بحصته .



(١) ذهب الحنفية إلى أن الشفيع إذا طالب بالشفعة ، يقضي القاضي له بها ، سواء أحضر الثمن أم لا ، في ظاهر الرواية ، وللمشتري حبس الدار حتى يستوفي الثمن منه ، فإن أبى ان ينقده حبسه القاضي لظلمه ، ولا ينقض الشفعة ، وان طلب الشفيع أجلا لنقد الثمن ، أجله يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام ، لأنه قد لا يمكنه النقد للحال ، وقال محمد : لو ضرب القاضي له أجلا فقال له : ان لم تأت بالثمن إلى وقت كذا فلا شفعة لك ، فلم يأت به ، بطلت شفعته . عن البدائع بتصرف . أنظر البدائع ٢٤/٥ ، ٢٥ ، والمبسوط ١١٩/١٤ ، تبيين الحقائق ٢٤٥/٥ .

(٢) أ : كل إنسان .

- ٢ -

(كتاب الشركة)

٣٧ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة، أن يخرج كل واحد من الشريكين مالا مثل مال صاحبه، دنانير، أو دراهم، ثم يخلطان ذلك، حتى يصير مالا واحداً لا يتميز[1]. على أن يبيعا، ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارات.

على أن ما كان فيه من فضل (وربح) فلهما، وما كان من نقصان فعليهما، فإذا فعلا ذلك، صحت الشركة.

٣٨ - ثم ليس لأحدهما[2] أن يبيع ويشتري إلا مع صاحبه، إلا أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك بما يرىٰ، فإن فعلا قام كل واحد منهما مقام صاحبه، وتفرد[3] بالبيع والشراء، حتى ينهاه صاحبه.

٣٩ - وإذا مات أحدهما، انفسخت الشركة.

٤٠ - واختلفوا في الرجلين يشتركان، فيأتي أحدهما بألف درهم، ويأتي الآخر بألفي درهم، يخلطانها، على أن الربح بينهما نصفين، والوضيعة على قدر رؤوس أموالها:

فقالت طائفة: ذلك جائز.

يروىٰ ذلك عن الشعبي، والحسن، والنخعي، وبه قال أحمد، واسحاق،

---

(١) في الأصل: لا يتبين، وما أثبته من ب.

(٢) في ب: ليس لأحد منهما.

(٣) في ب: وانفرد بالبيع.

وأصحاب الرأي[1].

وقال الشافعي: الشركة فاسدة، والربح بينهما على قدر رؤوس أموالها، والوضيعة كذلك على قدر المال، ولصاحب المال الأقل على الآخر أجر مثله، في مقدار ما عمل في مال صاحبه[2].

٤١ - واختلفوا فيه والمسألة بحالها، إن اشترطا أن الربح والوضيعة عليهما شطران[3]:

فكان الشعبي[4] يقول: الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على المال.

وقال أصحاب الرأي، وأبو ثور: هذه شركة فاسدة لا يجوز أن يكون على صاحب الألف من الوضيعة أكثر من رأس ماله.



(١) باب
ذكر الشركة على أن يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم

٤٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين يشتركان، فأخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم[5]:

---

(١) المغني ٢٣/٥، المبسوط ١٥٦/١١.

(٢) في المهذب: ويقسم الربح والخسران على قدر المالين... فإن شرطا التفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح أو الخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة... فإن تصرفا مع هذا الشرط صح التصرف لأن الشرط لا يسقط الاذن فنفذ التصرف، فإن ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه، لأنه إنما عمل ليسلم له ما شرط، وإذا لم يسلم رجع بأجرة عمله. أهـ. المهذب ٣٤٦/١.

(٣) المبسوط ١٥٨/١١.

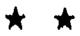
(٤) في أ: فكان الشافعي، والصواب ما أثبته من ب. وقد مر آنفاً قول الشافعي.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٠٨/١٠، المبسوط ١٥٢/١١، ١٦٣، البدائع ٦٠/٦ - ٦١، الجامع الكبير للإمام محمد ٢٦٧، خزانة الفقه لأبي الليث ٢٩٦/١، المغني ١٤/٥.

فرخص فيه الحسن البصري وقال: إذا كان عند القسمة أخذ كل واحد منهما مثل ما جاء به، وكان الربح بينهما على ما اشترطا عليه، والوضيعة على المال.

وكره الثوري هذه الشركة.

وفي قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي [1]: الشركة فاسدة.



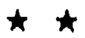
(٢) باب
الشركة بالعروض

٤٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشركة بالعروض [2].

فكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن أبي كثير [3]، و (سفيان) الثوري، والشافعي وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ورخص فيه ابن أبي ليلى.

قال أبو بكر: لا تجوز الشركة بالعروض لأن رؤوس أموالهما تكون مختلفة.



(١) هذا القول عن الحنفية ضعيف، ولا يؤخذ به في المذهب، والقول المشهور عندهم: ان هذه الشركة جائزة، وهذا هو الصحيح عندهم وعليه المذهب (أنظر المصادر السابقة).

(٢) المهذب ٣٤٥، المغني ١٣/٥، البدائع ٥٩/٦، المبسوط ١٥٩/١١.

(٣) هو: أبو نصير يحيى بن أبي كثير الطائي اليامي التابعي. روى عن أنس وقد رآه وأبي سلمة بن عبدالرحمن وخلق كثير وروى عنه ابنه عبدالله وأيوب السختياني ويحيى بن سعيد الأنصاري وهما من أقرانه وهو ثقة من أصحاب الحديث. قال أيوب: ما رأيت بعد الزهري أعلم بحديث أهل المدينة من يحيى مات سنة ١٣٢، وقيل ١٢٩ هـ. ورجحه الذهبي. أنظر تهذيب التهذيب ٢٦٨/١١ تاريخ الإسلام للذهبي ١٧٩/٥، النجوم الزاهرة ٣١٠/١، شذرات الذهب ١٧٦/١.

(٣) باب
شركة المفاوضة

٤٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في شركة المفاوضة[١]:
فكان الشافعي، وأحمد، واسحاق (وأبو ثور) يقولون: ذلك باطل، (قال أبو بكر): وبه نقول.

وأجاز ذلك (سفيان) الثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلىٰ، وأصحاب الرأي.

وقال الثوري، والنعمان، ويعقوب: لا تكون شركة مفاوضة حتى تكون رؤوس أموالها سواء.



(٤) باب
شركة الابدان

٤٥ ـ قال أبو بكر[٢]: ولا تجوز في قول الشافعي، وأبي ثور شركة الابدان، وأجاز أحمد، وأصحاب الرأي. شركة الابدان.

وقال الثوري في شركة الصباغين: إذا تقبلا العمل وقاما[٣]، فلا بأس به، قال أبو بكر: لا يجوز ذلك.

---

(١) الأم ٢٠٦/٣، المغني ٢٢/٥، المبسوط ١٧٧/١١، تبيين الحقائق ٣١٣/٣ ـ ٣١٤، وشركة المفاوضة هي: أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالها وتصرفها ودينها. ويكون كل منها كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما أنه وكيل عنه (لأنها شركة عامة) يفوض كل منهما إلى صاحبه على العموم في التجارات والتصرفات ٥/٥، فتح القدير.

(٢) أنظر: المهذب ٣٤٦/١، المغني ٤/٥، المبسوط ١٥٤/١١، بداية المجتهد ٢١٣/٢.

(٣) في الأصلين: وماتا.

واحتج أحمد (بن حنبل) بأن سعداً[1] وابن مسعود[2] اشتركا يوم بدر[3].

★ ★

(٥) باب
الشركة بغير رأس مال

٤٦ ـ قال أبو بكر[4]: أجاز الثوري، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، ومحمد بن الحسن[5] الشركة / بغير رأس مال على أن يشتريا بوجوههما، فما ١٤٨ / ب

---

(١) هو: سعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص مالك بن أهيب القرشي، كان سابع سبعة في الإسلام، شهد بدراً والمشاهد بعدها، وهو أحد العشرة وآخرهم موتاً وأول من رمى في سبيل الله وفارس الاسلام. وأحد ستة الشورى. وهو الذي كوف الكوفة وطرد الأعاجم وافتتح مدائن فارس ثم تولى أمرة الكوفة في زمن عمر رضي الله عنه. قال رسول الله ﷺ: اللهم أجب دعوته وسدد رميته. توفي في قصره بالعقيق وحمل إلى البقيع في سنة خمس وخمسين وقيل غير ذلك.
الاستيعاب ٦٠٦/٢، الخلاصة ١٣٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(٢) هو: أبو عبد الرحمن عبدالله بن مسعود الهذلي، أحد السابقين الأولين شهد بدراً والمشاهد بعدها وهاجر الهجرتين، ضمه إليه رسول الله ﷺ وكان يلج عليه، ويحمل نعليه؛ ويقوم بخدمته، ويحرص على ملازمته، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة. قال ﷺ: رضيت لأمتي ماضي لها ابن أم عبد وسخطت لأمتي ما سخط لها ابن أم عبد. بعثه عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى الكوفة معلماً مع عمار بن ياسر.
توفي بالمدينة سنة ثنتين وثلاثين.
الاستيعاب ٩٨٧/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٣.

(٣) ورد الحديث في السنن ونصه كما في سنن ابن ماجه: عن أبي عبيدة عن عبدالله قال: «اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فيما نصيب، فلم أجيء أنا ولا عمار بشيء. وجاء سعد برجلين». أخرجه ابن ماجه ٧٦٨/٢ باب الشركة والمضاربة، كما أخرجه أبو داود ٣٤٩/٣، والنسائي ٣١٩/٧.

(٤) المغني ١١/٥، المبسوط ١٥٤/١١، ١٦٨، الهداية ١١/٣، المهذب ١ / ٣٤٦.

(٥) وهو مذهب الحنفية (انظر المراجع السابقة).

ربحا أو وضعا فعليهما.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

قال أبو بكر: لا بأس بأن يقول الرجل للرجل: ما اشتريت في هذا الوقت من متاع، فهو بيني وبينك، ولا أعلم أحداً يمنع من هذا، وإذا جاز (ذلك) في الوقت، جاز أن يوكل كل واحد منهما صاحبه يشتري ما بدا له.

★ ★

(٦) باب
الشركة بالقمح ونحوه

٤٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشركة بالقمح ونحوه[1]: فكان الأوزاعي يقول: لا بأس به، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: لا تجوز الشركة إلا بالدنانير والدراهم.

قال أبو بكر: وإنما كره من كره الشركة بالعروض لاختلاف القيمة، فإذا كانا سواء من جنس واحد (وسعر واحد)، فهو في معنى الدنانير والدراهم، لا فرق بينهما.

★ ★

(٧) باب
ذكر الشركة / والمال لأحدهما

٦ / أ

٤٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين يشتركان والمال لأحدهما[2]:

---

(١) المبسوط ١١ / ١٦١، المهذب ١ / ٣٤٥.

(٢) المهذب ٣٤٦/١، المغني ٢١/٥.

فقال الشافعي: لا يجوز، والربح والوضيعة على الذي له المال[1]، وللذي لا مال له على الذي له المال أجر مثله فيما عمل.

وبه قال عبيدالله بن الحسن، وهو على مذهب ربيعة، ومالك، والليث، وقال أحمد (بن جنبل): إن ربح شيئاً، فله نصف ما ربح، وإلا فلا شيء له.

★ ★

(٨) باب
مشاركة أهل الكتاب[2]

٤٩ - قال أبو بكر: كره كثير من أهل العلم مشاركة اليهودي والنصراني[3]، وممن كره ذلك ابن عباس[4]، وهو قول الحسن، وعطاء، وإياس بن معاوية، ومالك، والثوري، وأحمد، واسحاق، إذا كان الذي[5] يلي البيع والشراء الذمي وكره ذلك الشافعي.

---

(١) ب: والربح والوضيعة على المال.

(٢) في أ: ترجم لهذه الفقرة بـ (مسائل) وما أثبته من ب.

(٣) أنظر: المدونة ٣٨/٤، فتح الباري ١٣٥/٥، المغني ٣/٥، المهذب ٣٤٥/١، الهداية ٤/٣، عمدة القاريء ١٨٤/٦.

(٤) هو: أبو العباس عبدالله بن عباس الهاشمي الصحابي الجليل، أحد العبادلة الأربعة وحبر هذه الأمة واعلمها بالفقه في الدين والتأويل. ولد في مكة قبل الهجرة بثلاث سنين، ولازم النبي ﷺ واستفاد بملازمته علماً غزيراً حتى أصبح من أكابر الصحابة، وأئمة مفسري القرآن الكريم، يُقصد ويُستفتى، ويُتخذ قوله حجة، وكان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستفتيه على حداثة سنه ويدخله مع أجلة المهاجرين. وكان من نوادر الدنيا ذكاء وعقلا. تولى على البصرة من قبل علي كرم الله وجهه ثم فارقها قبل قتله، ومات بالطائف سنة ٦٨هـ، وقد كف بصره في آخره عمره (رضي الله عنه). أسد الغابة لابن الأثير ٣ / ١٩٢، الإصابة ٢ / ٣٣٠، الاستيعاب ٢ / ٣٥٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٨، حلية الأولياء ٣١٤/١.

(٥) أ: إذا كان الذمي الذي يلي البيع والشراء.

(٩) باب
ذكر الدين بين الشركاء

٥٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الدين يكون بين الشركاء، فيقتسمون الغرماء، ثم يَتْوَى[١] بعض المال:[٢]

ففي قول ابن سيرين، والنخعي: يرجع الذي توِيَ ماله على الذي لم يَتْوَ فيحاصه، وبه قال أحمد.

وفي قول الحسن البصري، وإسحاق بن راهويه: ذلك جائز، إذا أبرأ[٣] كل واحد منهما صاحبه.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: لا بأس أن يتخارج أهل الميراث من الدَّينِ بعضهم من بعض[٤].

★ ★

---

(١) التـوى: على وزن الحصى: الهلاك، يقـال: تَـوِيَ المال يتـوى تـوىً.

(٢) المصنف ٢٨٨/٨، المغني ٦٠/٥.

(٣) في الأصلين: برأ، والتبرئة تكون من الذنب والعيب والفعل منها بَرّا، ولكن الإبراء يكون من الدَّين والفعل منه ابرأ. الصحاح ٣٦/١.

(٤) أخرجه البخاري معلقاً في صحيحه ك الحوالة (فتح) ٤٦٤/٤. ووصله عبد الرزاق في المصنف واللفظ له ٢٨٩/٨.

(كتاب الرهون)

(١) باب
ذكر اباحة الرهن في الحقوق تكون للمرتهن على الراهن

٥١ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ (١).

وثبت أن رسول الله ﷺ «رَهَنَ دِرعَه بثلاثين صاعاً من شعيرٍ كانَ أخذه لأهلِهِ من يهودي» (٢).

(قال أبو بكر): فالرهن جائز بكتاب الله (جل وعز) في السفر(٣)، وهو جائز في الحضر بالسنة، لأن النبي ﷺ رهن درعه بالمدينة، وهو حاضر غير مسافر.

وممن قال بظاهر هذا الحديث، الثوري، ومالك، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ولا نعلم أحداً خالف ذلك في القديم والحديث، إلا مجاهداً(٤) فإنه قال:

---

(١) البقرة / ٢٨٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ك الرهن ١٤٢/٥ وفي ك الجهاد ٩٩/٦ ما قيل في درع النبي ﷺ، ومسلم في صحيحه ٣ / ١٢٢٦ ك المساقاة. والنسائي ٧ / ٢٨٨، ٣٠٣ ك البيوع، وابن ماجة ٢ / ٨١٥ ك الرهون.

(٣) أنظر تفسير آية الرهن وأقوال العلماء في الرهن هل يكون في السفر والحضر أم يشترط لجوازه السفر؟ في تفسير الطبري ٩٢/٣، أحكام القرآن للجصاص ٦٢٢/١ - ٦٣٢، تفسير القرطبي ٤٠٦/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٠/٢، تفسير الفخر الرازي ١٢٨/٧ - ١٣٠، فتح الباري ١٤٠/٥.

(٤) هو: مجاهد بن جبر - باسكان الموحدة - أبو الحجاج التابعي، المقرىء، الإمام المفسر. ثقة، وثقة ابن معين وأبو زرعة. مات في مكة سنة اثنتين، أو ثلاث ومائة،

ليس الرهن إلا في السفر[1].

فالرهن جائز في السفر بالكتاب، وفي الحضر بالسنة، وبه قال عامة أهل العلم.

وخبر رسول الله ﷺ يدل على إباحة أن يرهن المسلم الذمي ما يجوز ملكه، ويشتري منه ويبيع.

★ ★

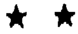
(٢) باب
ذكر الرهن المعلوم

٥٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يبيع الشيء على أن يرهنه من ماله شيئاً (و) قد عرفه البائع والمشتري:

فقال كل من تحفظ عنه من أهل العلم: لا يكون الرهن إلا مقبوضاً، فإن امتنع الراهن أن يقبض المرتهن (الرهن): لم يجبر على ذلك في قول الشافعي وأصحاب الرأي[2].

وفي قول الشافعي: للبائع الخيار في إتمام البيع بغير رهن، أو رد البيع.

وقال أبو ثور: آخذ الرهن إن كان قائماً وأدفعه إلى المرتهن، وذلك إن وقع عقد البيع عليه[3].



= وهو ساجد. طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٩، المعارف ٤٤٤، تهذيب التهذيب ٤٢/١٠، غاية النهاية في طبقات القراء للجزري ٤١/٢.

(١) وقال الضحاك أيضاً كقول مجاهد، رواه عنهما الطبري في تفسيره ٩٢/٣، ٩٣.

(٢) الأم ١٢٩/٣، الهداية ١٣٩/٤.

(٣) في الأصلين: أن عقد البيع وقع عليه.

(٣) باب
ذكر الرهن يهلك عند المرتهن

٥٣ ـ قال أبو بكر: افترق أهل العلم في الرهن يهلك عند المرتهن خمس فرق:
فقالت فرقة: يترادّان الفضل، روي هذا القول عن علي[١] (بن أبي طالب)، وبه قال عبيدالله بن الحسن، وأبو عبيد، وإسحاق.

وقالت فرقة: يكون من مال الراهن، وحق المرتهن ثابت على الراهن، هذا قول الشافعي، وأحمد، وأبي ثور[٢].

وقالت فرقة: ذهبت الرهان بما فيها، يروى هذا القول عن شريح والحسن /، والشعبي[٣]. ١٤٩ / ب

وقالت فرقة: إن كان الرهن أكثر مما رهن فيه، فهلك فهو بما فيه، والمرتهن أمين في الفضل، وإن كان أقل رد عليه النقصان[٤]، هكذا

---

(١) هو: الإمام علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو الحسن ابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته فاطمة الزهراء رضي الله عنها وآخر الخلفاء الراشدين، كان من السابقين الأولين إلى الإسلام.
ولد في مكة سنة ثلاث وعشرين قبل الهجرة في بيت المجد والسؤدد، وغُرِسَ الإسلام في قلبه صبيا، فشب وقد تأصلت جذوره في نفسه، وامتزجت مبادئه به امتزاج الأرواح في الأجسام. جرت أقواله في الناس مجرى الأمثال السائرات، فقد آتاه الله فهماً ثاقباً وحكمة سديدة وعقلاً راجحاً. لما خلت سدة الخلافة بمقتل عثمان رضي الله عنه سنة ٣٥ هـ انتخبه لها وجوه الأمة فقام بأعبائها خير قيام، إلا أنه لم يصف له جوهاً من أعاصير حروب امتد لهيبها بينه وبين معاوية بن أبي سفيان الذي كان ينازعه الخلافة، إلى أن انتهى الأمر بموت علي رضي الله عنه على أثر ضربة ضربه بها خارجي يسمى عبدالرحمن بن ملحم، على حين غرة منه وقد خرج من داره يريد الصلاة سنة ٤٠ هـ.
أسد الغابة ١٦/٤، الإصابة ٥٠٧/٢، الاستيعاب ٢٦/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤١، تهذيب الأسماء واللغات ٣٤٤/١/١، تاريخ بغداد ١٣٣/١، تهذيب التهذيب ٣٣٤/٧، حلية الأولياء ٦١/١، فقهاء اليمن للجعدي ٤٢.

(٢) الأم ١٣٧/٣، المغني ٢٩٧/٤، الإفصاح ٢٤٠/١.

(٣) المصنف ٢٣٨/٨ ـ ٢٣٩، السنن الكبرى ٤٤/٦، المحلي ٩٧/٨.

(٤) في المصنف: ان كان الرهن أكثر ذهب بما فيه، وان كان أقل رد عليه الفضل (٨ / ٢٣٩)، المبسوط ٢١ / ٦٤.

قال النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقالت فرقة: إن كان الرهن مما يظهر تلفه مثل الحيوان، والدور والأرضين، فهو من الراهن، إذا علم هلاكه، وإن كان مما لا يعلم هلاكه فهو من المرتهن، وهو لقيمته[1] ضامن، هذا قول مالك بن أنس.

قال أبو بكر: بقول الشافعي أقول، لأن ملك الراهن[2] ثابت عليه، ولم يملكه المرتهن، وإذا تلف، فتلفه من مال ملكه، والزيادة والنقصان له وعليه.



(٤) باب
ذكر العدل يقبض الرهن

٥٤ - قال أبو بكر: إذا قبض العدل الرهن، فهو مقبوض في قول عطاء، وعمرو بن دينار[3]، و (سفيان) الثوري، وابن المبارك[4]، والشافعي،

---

(١) أ: وهو بقيمته ضامن، وما أثبته من ب، وهي عبارة الموطأ ٤٥٥.

(٢) أ: ملك الرهن: وما أثبته من ب.

(٣) هو: أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي، المكـي التابعي أحد الأئمة الإعلام، وأحد أئمة التابعين، وأحد المجتهدين.
قال سفيان بن عيينة: هو ثقة ثقة ثقة ثقة أربع مرات. توفي سنة ١٢٦ وقيل ١٢٥ هـ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٠، تهذيب التهذيب ٣٠/٨، حلية الأولياء ٣٤٧/٣.

(٤) هو: أبو عبدالرحمن، عبدالله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي، المروزي، أحد أئمة الحديث والفقه الكبار، عالم عابد شجاع شاعر، جمع العلم والفقه والأدب والورع وقيام الليل، والحج والغزو.
وكان إلى هذا تاجراً سخياً. شهد له أكابر الأئمة بالعلم والفضل والخير روى روايات كثيرة وصنف كتباً كثيرة في الحديث والفقـه والورع، رحـل الى العـراق والحجاز والشام ومصر واليمن.

وأحمد، واسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [1].

وإن تلف الرهن في يد العدل / ففي قول الشافعي، وأبي ثور: يكون من مال الراهن. ٧ / أ

وفي قول أصحاب الرأي: يكون من مال المرتهن [2].

وقال الحكم، والحارث العكلي، وقتادة: لا يكون الرهن مقبوضاً إذا قبضه العدل [3].

قال أبو بكر: يكون الرهن مقبوضاً، لأن العدل في معنىٰ وكيل المرتهن.

★ ★

(٥) باب ذكر اختلاف الراهن والمرتهن في المال

٥٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الراهن والمرتهن يختلفان في مقدار الدين والرهن قائم:

فكان النخعي، وعثمان البتي، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: القول قول الراهن مع يمينه [4].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

= ولد سنة ثماني عشرة ومائة. وتوفي بهيت في العراق - منصرفاً من الغزو سنة إحدى وثمانين ومائة.
طبقات ابن سعد ١٠٤/٢/٧ - ١٠٥، تهذيب التهذيب ٣٨٢/٥ - ٣٨٧ طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٤، حلية الأولياء ١٦٢/٨ - ١٩٠، الانتقاء لابن عبدالبر ١٣٢، وفيات الأعيان ٣٢/٣، مشاهير علماء الأمصار ١٩٤ - ١٩٥، تاريخ بغداد ١٥٢/١٠.

(١) الأم ١٢٤/٣، المغني ٢٦٣/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢٦١/١، تفسير القرطبي ٤١٠/٣.
(٢) المبسوط ٧٧/٢١.
(٣) المصنف ٢٤١/٨.
(٤) المصنف ٢٤٣/٨، الأم ١٣١/٣، المغني ٢٩٨/٤، المبسوط ١٢٥/٢١، الموطأ ٤٥٦.

وفيه قول ثان: وهو أن القول قول المرتهن، ما لم يجاوز ثمنه أو قيمة الرهن.

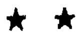
روي هذا القول عن الحسن وقتادة [١].

وفيه قول ثالث قاله إياس بن معاوية، قال: إن كانت له بينة أنه دفع الرهن، فالقول ما قال الراهن، وإن لم يكن له بينة بدفعه الرهن والرهن في يديه، فالقول ما قال المرتهن، لأنه إن شاء جحده الرهن، ومن أقر بشيء وليست عليه بينة فالقول ما قال.

وفيه قول رابع قاله مالك بن أنس، قال: يحلف المرتهن، فإن كان الرهن في قدر حقه، أخذه بحقه، إلا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف [٢] عليه، ويأخذ رهنه.

وان كان الرهن (أقل من [٣]) الذي سمى، أحلف المرتهن على الذي سمى، ثم قيل للراهن: إما أن تعطيه الذي حلف عليه (وتأخذ رهنك) [٣]. وإما أن تحلف على الذي قلت (أنك رهنته به) [٣]، ويبطل عنك ما زاد (المرتهن) [٣] على (قيمة) [٣] الرهن مما حلف عليه صاحبه، وإن لم يحلف، لزمه ما حلف عليه صاحبه [٤].

قال أبو بكر: القول قول الراهن مع يمينه، لأن المرتهن مدعي الفضل، وقال النبي ﷺ: «البينة على المدعي [٥]، واليمين على المدعى عليه [٦]».



(١) المصنف ٢٤٣/٨.
(٢) حُلِّفَ بصيغة ما لم يسم فاعله.
(٣) الزيادات من الموطأ ٤٥٦.
(٤) تمامه في الموطأ: «ويبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن، فإن حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه المرتهن» ٤٥٦.
(٥) في أ: على المدعي البينة، وما أثبته من ب.
(٦) أصله في الصحيحين، وهذا اللفظ للترمذي ٢٠/٥، أبواب الأحكام. وانظر صحيح البخاري (فتح) ٢٨٠/٥ ك الشهادات. وصحيح مسلم ١٣٣٦/٣.

(٦) باب قيمة الرهن

٥٦ ـ قال أبو بكر: وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن إذا تلف في قول من يضمنه القيمة:

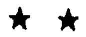
فالقول قول المرتهن مع يمينه.

هكذا قال الثوري، وعبيدالله بن الحسن، وأصحاب الرأي[١].

وفي قول الشافعي، وأحمد: لا شيء على المرتهن، إلا أن يتلف من جنايته فيكون القول قول المرتهن الغارم مع يمينه، في قولهم[٢].

٥٧ ـ قال أبو بكر: وإذا باعه سلعة علىٰ رهن غير معلوم، فالبيع فاسد في قول الشافعي وأصحاب الرأي[٣].

وقال أبو ثور: البيع جائز، ويرهنه ما شاء مما يجوز رهنه.



(٧) باب
ذكر معنى قوله ﷺ «لا يغلق الرهن»[٤]

٥٨ ـ قال أبو بكر: روينا عن ابن عمر (بن الخطاب) أنه قال في الرجل، يرهن الرهن، فيقول: إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا، وإلا فهو لك، قال: ليس ذلك له، وهذا معنى قوله: لا يغلق الرهن، عند مالك،

---

(١) المصنف ٢٤٣/٨، بداية المجتهد ٢٣٢/٢، المبسوط ٨٢/٢١.

(٢) الأم ١٤٧/٣، المغني ٢٩٨/٤.

(٣) الأم ١٢٩/٣، الهداية ١٣٩/٤.

(٤) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمة وعليه غرمه». رواه الحاكم في المستدرك وصححه ٥١/٢، والشافعي في مسنده (بهامش الأم ١٥٦/٦، ٢١٢) واللفظ لهما. كما رواه ابن ماجه مختصراً ٨١٦/٢، غَلِقَ من باب: فَرِحَ والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه اهـ.
النهاية ١٦٦/٣.

والثوري، وأحمد، وبه قال النخعي، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إن المرتهن لا يستحق الرهن، بأن يدّع الراهن قضاء حقه عند محله، وأبطل الشافعي البيع الذي يعقد على أن المرتهن مستحق للرهن عند محل المال إذا لم يقضه الراهن.



(٨) باب
ذكر المرتهن يجعل له بيع الرهن إذا حل الحق

٥٩ - قال أبو بكر: كان مالك والشافعي يقولان: لا يجوز أن يجعل للمرتهن البيع عند محل الحق، ولا يكون ذلك إلا بأمر السلطان، وبه قال ابن سيرين.

وفيه قول ثان، وهو أن له بيعه، إذا جعل الراهن ذلك إليه / هذا قول ١٥٠/ا ابن شبرمة، والثوري، وأحمد، واسحاق[١].



(٩) باب
الرهن يستحق بعضه

٦٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرهن يستحق بعضه.

فقال مالك، وابن أبي ليلى، وأبو ثور: يكون ما بقي رهناً[٢].

وقال أصحاب الرأي: يبطل الرهن فيما بقي، قالوا: فإن كانت دابتين[٣]، فاستحقت إحداهما، فالأخرى رهن بجميع المال.

---

(١) المغني ٣٠٣/٤.

(٢) مدونة ١٥٢/٤.

(٣) مبسوط ٧١/٢١.

قال أبو بكر: يكون ما بقي رهناً، وللبائع الخيار في فسخ البيع وإتمامه.

★ ★

(١٠) باب
ذكر الراهن يعتق العبد المرهون

٦١ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن، وهبتـه، والصدقة به، وإخراجه من يدي مرتهنه، حتى يبرأ من حق المرتهن.

٦٢ - واختلفوا في الراهن يعتق العبد المرهون:[١]

فقال عثمان البتي، وأبو ثور: العتق باطل، وهو رهن بحاله.

وقال الشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي: إن كان موسراً أخذ منه قيمته، ونفذ العتق، ويجعل / القيمة رهنا مكانه، وبه قال مالك. وقال ٨ / أ مالك، والشافعي: إن كان معسراً بطل عتقه.

وقال شريك[٢]، والحسن بن صالح[٣]، وأحمد: إن كان معسراً فعتقه

---

(١) سيذكر المصنف هذا الخلاف أيضاً في كتاب العتق ويصحح هناك قول عثمان البتي مستدلا على ذلك. أنظر الفقرة ١٦٤١. وانظر الأم ١٧٣/٣، المغنى ٢٧٠/٤، الهداية ١٤٦/٤، المدونة ١٦٩/٤.

(٢) هو: أبو عبدالله شريك بن عبدالله النخعي الكوفي قاضى الكوفة والأهواز. كان ذكياً حاضر الجواب وعابداً عادلا في القضاء. ولد في بخارى سنة ٩٥ هـ، وتـوفي في الكوفة سنـة ١٧٧ هـ، طبقـات الفقهـاء لأبي اسحـاق الشيرازي ٨٦، وفيـات الأعيان ٤٦٤/٢، تهذيب التهذيب ٣٣٥/٤، شذرات الذهب ٢٨٧/١.

(٣) هو: أبو عبدالله الحسن بن صالح بن حي الهمداني، فقيه الكوفة وعابدها كان إماماً عابداً ورعاً، ثقة، حافظاً متقناً. وثقه أبو حاتم، وأبو نعيم، وابن معين.. توفي سنة سبع، وقيل: ثمان، وقيل تسع. وستين ومائة من الهجرة النبوية العظيمة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٥، تهذيـب التهـذيـب ٢٨٥/٢، شـذرات الذهـب ٢٦٢/١، الجواهر المضية ١٩٤/١.

جائز، قال شريك: يسعىٰ العبد للمرتهن، وقال الحسن بن صالح: ليس عليه سعاية.

وقال أصحاب الرأي: يسعىٰ العبد في قيمته، ويرجع العبد علىٰ الراهن.

★ ★

(١١) باب
ذكر الأمة الرهن يطؤها الراهن

٦٣ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة.

واختلفوا فيه إذا وطئها فحملت:

فقال الشافعي: إن كان موسراً يؤخذ منه قيمة الجارية، وتكون أم ولد له[١].

وقال أصحاب الرأي: هوضما من للمال[٢] إن كان موسراً[٣].

وقال أبو ثور: يؤخذ بالدين وخرجت من الرهن، وبه قال الثوري[٤]:

وقال قتادة: تباع إن لم يكن لسيدها مال.

وقال أحمد وإسحاق: لا تباع[٥].

وقال ابن شبرمة: تستسعى، ولا تباع.

وتخرج من الرهن عند أبي ثور إن كان معسراً، ولا تستسعىٰ.

وللشافعي فيها قولان: أحدهما، أن تباع إذا وضعت حملها. والقول الثاني: لا تباع[٦].

---

(١) الأم ١٢٧/٣.

(٢) أي ضامن لقيمة الأمة المرهونة لتكون رهناً مكانها. الهداية ١٤٧/٤.

(٣) وان كان معسراً استسعت أم الولد في جميع الدين. الهداية.

(٤) المصنف ٢٤٢/٨.

(٥) المغني ٢٧٣/٤.

(٦) الأم ١٢٧/٣.

وقال مالك: إن كان تَسَوَّرَ عليها، أُعطِيَ ولده، وتباع[1]، وإن كانت تأتيه وتخرج إليه فأراها أم ولد لا تابع، ويُتْبَعُ بالدين.

★ ★

(١٢) باب
ذكر نماء الرهن

٦٥ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن رهن شجراً فأثمر، وجارية فحملت وولدت[2]:

فقال الثوري، وأصحاب الرأي: ولد الجارية، وثمر الشجر من الرهن.

وكذلك قال الشعبي، والنخعي في ولد الأمة.

وقال أصحاب الرأي في ألبان الماشية، وأصواف الغنم وسمونها: رهن معها.

وقال الشافعي وأبو ثور: ولد الأمة، ونتاج الماشية، خارج من الرهن.

وفي قول الشافعي: إن رهنت ماشية مخاضاً، فنتجت، فالنتاج خارج من الرهن.

وفي قول أبي ثور: يكون رهناً معها.

وفيه قول ثالث، وهو: أن ثمر النخل ليس برهن مع الأصل، إلا أن يكون اشترط ذلك، وولد الأمة يكون رهناً مع الأم[3].

(هذا قول مالك).

---

(١) هذا عند مالك فيما إذا كان الراهن معسراً، أما اذا كان موسراً فيؤخذ منه قيمة الأمة لتكون رهناً مكانها، وتخرج هي من الرهن لأنها أم ولد.
أنظر المدونة ١٦٩/٤، الشرح الكبير للدردير ٢٤٣/٣، عمدة القارىء شرح صحيح البخاري ١٩٨/٦.

(٢) الهداية ١٥٥/٤، المبسوط ١٠٤/٢١، ٧٥، الأم ١٤٤/٣. تفسير القرطبي ٤١٤/٣، المغني ٢٩١/٤، الموطأ ٤٥٤.

(٣) ب: رهناً مع الأصل، وانظر الموطأ.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول، إلا في الماشية تُرهن مخاضاً فإن ولدها يكون رهناً معها.

٦٦ ـ واختلفوا في الرجل يرهن الثمرة دون النخل:

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: رهنه جائز إذا حل بيعه [1].

وفي قول أصحاب الرأي: لا يجوز ذلك إلا أن يصرمَ (النخل) [2] فيقبضه بأمره.

★ ★

(١٣) باب
ذكر قوله ﷺ «الرهن محلوب ومركوب»

٦٧ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول ﷺ قال: «الظَّهرُ يُركَبُ بنفقتِهِ إذا كانَ مرهوناً، ويُشرَب لبنُ الدَّرِّ إذا كانَ مرهوناً، وعلى الذي يشرب ويركب نفقتُه» [3].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «الرهنُ مركوبٌ ومحلوبٌ» [4].

واختلفوا فيمن له منفعة الرهن، وركوب الظهر، ولبن الدر وغير ذلك:

فقالت طائفة: كل ذلك للراهن، هذا قول الشافعي.

---

(١) اذا حل بيعه: أي اذا بدا صلاح الثمر. الام ١٣٤/٣.

(٢) يصرم النخل: يجزه، وأصرم النخل: حان له ان يصرم. القاموس المحيط ١٣٦/٤، الصحاح ـ المغرب. وانظر المبسوط ٧٢/٢١، الهداية ١٣٢/٤.

(٣) اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٤٣/٥ كتاب الرهن. والترمذي ٢٥٣/٤، ك البيوع، وابو داود ٣٩١/٣، ك، البيوع وابن ماجة ٨١٦/٢ ك الرهون، واحمد في مسنده واللفظ له ٤٧٢/٢، والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه.

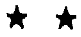
(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك وصححه ٥٨/٢ ك البيوع. والبيهقي في السنن الكبرى ٣٨/٦.

وقال أحمد: لا ينتفع به إلا الدر لحديث أبي هريرة[١]، وبه قال إسحاق.

وقال أبو ثور: إذا كان الراهن لا ينفق عليه، وتركه في يدي المرتهن فأنفق عليه[٢]، فله ركوبه، واستخدام العبد.

٦٨ - واختلفوا في المرتهن ينتفع بالرهن:
فقالت طائفة: إن كان من بيع فجائز، وإن كان من قرض فلا.
روي هذا القول عن الحسن، ومحمد[٣]، وبه قال أحمد، وإسحاق.
وقال مالك: لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور والارضين،وأكره/ذلك في الحيوان والثياب، وكره ذلك في القرض، ١٥١/ب لأنه يصير سلفاً جَرَّ منفعة[٤].

وفي قول الشافعي: لا يكون ذلك كله إلا للراهن، في الحيوان والدور وغير ذلك[٥].



(١٤) باب
نفقة الرقيق (ومؤنتهم)

٦٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في نفقة الرقيق على من تجب[٦]:

---

(١) قال أحمد: الرهن لا ينتفع منه بشيء، إلا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف. انظر المغني لابن قدامه ٢٩٠/٤.
(٢) أ: ما ينفق فعليه فله. وما أثبته من ب. وانظر فتح الباري ١٤٤/٥، عمدة القارىء ١٩٧/٦.
(٣) محمد: هو ابن سيرين، كما في المغني لابن قدامة ٢٨٩/٤.
(٤) المدونة ١٦٣/٤.
(٥) الام ١٣٧/٣، المبسوط ١٠٦/٢١، ١٠٨.
(٦) الام ١٤٧/٣، ١٦٥، المدونة ١٦١/٤، المغني ٢٩٤/٤، المبسوط ٧٨/٢١، ١٠٤، ١٠٥.

فقال الشافعي: نفقة الرقيق على الراهن، وكذلك قال مالك، وعبيدالله ابن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وكذلك قال الشافعي، وأصحاب الرأي في علف الدواب: إن ذلك على الراهن.

(وكان مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان يقولون: كفن العبد المرهون، إن مات على الراهن).

وقال أصحاب الرأي: إن مرض الرقيق أو اصابتهم جراحة أو دَبَرَت[1] الدواب، فإن إصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن إذا كان الدين والقيمة سواء، وإن كان الدين أقل من قيمة الرهن فالمعالجة عليهما، على الراهن والمرتهن بحساب ذلك.

وفي قول الشافعي: ذلك كله على الراهن.

(قال أبو بكر): وبه أقول لأنه مالكهم.



(١٥) باب / ٩/أ
ذكر المرتهن ينفق على الرهن بغير أمر الراهن

٧٠ - قال أبو بكر: كان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون[2]: اذا أنفق المرتهن على الرهن بغير أمر الراهن، فهو متطوع لا يرجع به على الراهن.

وقال أبو ثور: يلزم الراهن ما أنفق المرتهن، إذا لم يكن له حاجة أن يركب ويستخدم.

وقال إسحاق: علف الدواب على المرتهن، وله أن ينتفع بقدر العلف، لما

---

(١) دَبَر البعير: اذا حفي خفه، أي رقت وأنقبت. تاج العروس ١٩٩/٣.
(٢) الام ١٤٧/٣، المغني ٢٩١/٤، المبسوط ١١١/٢١، المدونة ١٦١/٤.

صح عن النبي ﷺ « الرهنُ مركوبٌ ومحلوبٌ »[1].

قال أبو بكر: كقول الشافعي أقول.

★ ★

(١٦) باب
الزيادة في الرهن

٧١ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن للراهن أن يزيد المرتهن مع رهنه رهناً، أو رهوناً، كذلك قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي.

٧٢ ـ واختلفوا في الرجل، يكون بيده الرهن بمال، فيسأله الراهن أن يزيده في الرهن مالاً غير المال الأول، ليكون الرهن بالمالين جميعاً: فكان الشافعي يقول: يجوز إلا في مسألة واحدة، فإنه أجار ذلك في العبد المرهون، إذا جنى عند المرتهن، فقال: اذا أمره الراهن بأن يفديه، ويجعل العبد رهناً بالمال الأول وبما فداه به، فجائز[2].

وقال النعمان ومحمد: إذا استزاده الراهن مالاً[3] ليجعله في الرهن لم يكن ذلك في الرهن. قالا: هذا والباب الأول سواء، غير أنا أخذنا في الباب الأول بالاستحسان.

وكان أبو يوسف يجيز هذا، كما يجيز الأول، ويجعل الرهن بالمالين جميعاً. وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: لا فرق بينهما، وقول يعقوب صحيح.

★ ★

---

(١) انظر تخريجه في الفقرة / ٦٢.

(٢) الأم ١٥٩/٣.

(٣) أ: مالاً رهناً ليجعله. وما أثبته من ب. وانظر المبسوط ٩٧/٢١.

(١٧) أبواب
من يجوز رهنه ومن لا يجوز

٧٣ ـ قال أبو بحر: وإذا استدان الوصي لليتيم، في كسوته، وطعامه، ورهن به رهناً، فهو جائز في قول أصحاب الرأي[١].

ولا يجوز في قول أبي ثور.

وقال الشافعي مرة: يجوز، ومرة (قال): لا يجوز[٢].

★ ★

(١٨) باب
رهن العبد (المأذون له في التجارة)

٧٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في رهن العبد المأذون له في التجارة:[٣]

ففي قول أبي ثور، وأصحاب الرأي: رهنه جائز.

ولا يجوز (ذلك) في قول الشافعي.

★ ★

(١٩) باب
رهن المرتد

٧٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في رهن المرتد:

فكان أبو ثور يقول: لا يجوز رهنه.

وقال أصحاب الرأي: إن قتل على الردة فرهنه باطل،

---

(١) المبسوط ٩٩/٢١.

(٢) الأم ١٣٢/٣، ١٧١.

(٣) المبسوط ١٤٧/٢١، الأم ١٣٢/٣، ١٧١، بداية المجتهد ٢٢٨/٢.

وإن أسلم فهو جائز[1].

وقال الشافعي: رهنه جائز. وقال مرة: إن رهن قبل أن يوقف ماله جاز، وإن رهن بعد أن أوقف ماله، لم يجز رهنه[2].

★ ★

(٢٠) باب
(بيع) الموضوع على يده الرهن

٧٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في بيع العدل الموضوع على يده الرهن عند محل الحق، إذا كان وكل ببيعه[3].

ففي قول، أبي ثور، وأصحاب الرأي: له أن يبيع ذلك؛ غير أن أبا ثور قال: يكتب الراهن العهدة على نفسه، وقال أصحاب الرأي: تكون العهدة على العدل.

وقال مالك: لا يبيع، إلا بأمر السلطان.

وقال الشافعي: يبيع ذلك بأمر الراهن والمرتهن، فأيهما منعه البيع فليس له أن يبيع.

٧٧ ـ واذا باع العدل، وذكر أنه دفع الثمن إلى المرتهن، وأنكر ذلك المرتهن، حلف المرتهن، وضَمَّن الراهنُ الأمين[4]، إلا أن يقيم العدل البينة على الدفع. هذا قول الشافعي.

وقال أبو ثور: ليس على العدل شيء / لأنه غير ضامن في الأصل ومالُ المرتهن على الراهن. ١٥٢/ب

وفي كتاب ابن الحسن[5] (قال): إذا قال العدل: دفعت إلى المرتهن فهو مصدق، وعلى العدل أن يحلف على ذلك.

★ ★

---

(١) المبسوط ١٥٣/٢١.

(٢) الأم ١٧١/٣.

(٣) المبسوط ٢١ / ٧٨، المدونة ٤ / ١٥٦، الأم ٣ / ١٤٩ (وراجع الفقرة ٥٩).

(٤) الامين: هو العدل. الأم ١٧٠/٣.

(٥) ابن الحسن: محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة. ولعل كتابه المعني هو المسمى بـ (الأصل). راجع المبسوط للسرخسي ٨١/٢١، فالنص موجود فيه.

(٢١) باب رهن المشاع

٧٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في رهن المشاع[١].

فكان مالك، وابن أبي ليلى، و(عثمان) البتي، والأوزاعي، وسوار، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور: يجيزون رهن المشاع.

وقال أصحاب الرأي: لا يجوز أن يرهنه ثلث دار، ولا نصيباً من عبد ولا سيف. ثم قالوا: إذا كان للرجلين على الرجل مالا هما فيه شريكان فرهنها بذلك أرضاً، فهو جائز إذا قبضاها.

قال أبو بكر: وهذا إجازة رهن المشاع، لأن كل واحد منهما مرتهن نصف دار × له ×[٢].

قال أبو بكر: رهن المشاع جائز كما يجوز بيعه.



(٢٢) باب رهن المكاتب

٧٩ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمكاتب أن يرتهن فيما له فيه الصلاح.

كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٣].

٨٠ ـ واختلفوا في المكاتب يَرْهَن:

فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: رهنه جائز.

وقال الشافعي: لا يجوز /.

★ ★

---

(١) المدونة ١٥١/٤، المنتقى شرح الموطأ ٢٤٩/٥، الأم ١٦٨/٣، المبسوط ٦٩/٢١، المغني ٢٥٠/٤، الافصاح ٢٣٨/٢، بداية المجتهد ٢٢٩/٢.

(٢) ×..× ما بينهما ساقط من ب.

(٣) هذا وما بعده في: المدونة ١٦٨/٤، الأم ١٣٢/٣، ١٧١ بداية المجتهد ٢٢٨/٢.

(٢٣) باب
العارية في الرهن

٨١ ـ قال أبو بكر: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل الشيء، يرهنه على دنانير معلومة، عند رجل سماه له، إلى وقت معلوم، فرهن ذلك على ما أذن له فيه، إن ذلك جائز.

٨٢ ـ واختلفوا فيه إذا استعاره على أن يرهنه، ولم يسم ما يرهنه به: [١]

فكان الشافعي يقول: لا يجوز حتى يسمي مالك الشيء ما يرهنه به.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا لم يوقت له شيئاً فما رهنه به فهو جائز.

٨٣ ـ وإذا أمره أن يرهنه بشيء فرهنه بأكثر منه، فهو ضامن، في قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٢].

وكذلك إذا أمره أن يرهنه بشيء فرهنه بغيره، كأنْ أمره أن يرهنه بقمح فرهنه بزيت، فهو ضامن، والرهن مفسوخ، وكذلك إن أمره أن يرهنه بالبصرة،فرهنه بالكوفة، أو أمره أن يرهنه من فلان فرهنه من آخر، فهو ضامن في قولهم جميعاً.

٨٤ ـ واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب ليرهنه بعشرة (دراهم)، وقيمة الثوب عشرون درهما، فرهنه بعشرة دراهم، فضاع الثوب عند المرتهن:

فكان محمد بن الحسن يقول: يرد الراهن العشرة [٣] التي أخذها على رب الثوب، ويبطل حق المرتهن، ولا يضمن المرتهن، ولا الراهن من الفضل شيئاً.

---

(١) الام ١٥٣/٣، المبسوط ١٥٨/٢١، الهداية ١٤٩/٤، المغني ٢٥٨/٤، ١٦٩/٥.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) العشرة: هي الدين الذي رهن به الثوب. انظر الهداية ١٤٩/٤، وشرح العناية على الهداية ٢٣٠/٨.

وقال أبو ثور: لا ضمان عليه لصاحب الثوب، إذا أعاره على أن يرهنه.

وقال أحمد: الثوب عارية، هو ضامن حتى يؤديه[1].

وقال الثوري: إذا أعاره ثوباً ليرهنه، فرهنه، فعطب الثوب، فكل ما أخذ من س[2] (الثوب) ما بينه وبين قيمة الثوب يرد عليه.

وبه قال إسحاق.

٨٥ ـ وإذا اختلف رب الثوب والمستعير: فقال رب الثوب: أمرتك أن ترهنه بخمسة، وقال المستعير: أمرتني أن أرهنه بعشرة، فالقول قول رب الثوب، في قول الشافعي، وابي ثور، وأصحاب الرأي[3].

(والمستعير ضامن لقيمته ان هلك).



(٢٤) باب
جنايات الرهون

٨٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبدين يرهنان عند رجل، فيجني أحدهما على الآخر، فيقتله[4].

فكان الشافعي يقول: إن كان قتل عمداً، فللسيد الخيار، إن شاء اقتص منه (فإن اقتص منه) بقي المال بغير رهن، وإن عفا كان رهناً بحاله، وإن كان قتل خطأ، فالآخر رهن بحاله.

وقال أبو ثور: الجناية باطل.

وقال أصحاب الرأي: إذا كانا رهناً بألف، وكل واحد منهما يساوي

---

(١) المغني ٤/٢٥٩.

(٢) كذا في الأصلين، والعبارة فيها خلل، والمراد: أن كل ما أخذ من دين وكان سبباً لرهن الثوب، ينظر بينه وبين قيمة الثوب ـ والمسألة المفروضة هنا قيمة الثوب فيها أكثر من الدين ـ فما فضل من قيمة الثوب يرد على صاحبه. والله أعلم.

(٣) الأم ٣/١٧١، ١٥٣، المبسوط ٢١/١٦٠.

(٤) الأم ٣/١٥٦ ـ ١٥٧، المبسوط ٢١/١٦٧، ١٦٨.

ألفاً، فإن الباقي القاتل يكون رهناً بتسعمائة وخمسين.

٨٧ ـ ولو لم يقتله، ولكن فقأ عينه، كان الباقي بستمائة وخمسة وعشرين، والمفقوءة عينه رهناً بمائتين وخمسين، وهما جميعاً رهناً بهذا، ولا يفتكهما جميعاً إلا بما سميا فيهما[1].

ولو أن المفقوءة عينه، بعد ذلك، فقأ عين الفاقىء (عينه) بقي في عين[2] الفاقىء الأول ثلاثمائة واثنا عشر ونصف، ويلحق الفاقىء الآخر مائة وستة وخمسون وربع الى[3] المائتين والخمسين التي في عنقه.

٨٨ ـ وقال أبو ثور: إن كان الرهن عبداً، فقتل نفسه، أو جرحها / فليس ١٥٣/ب على المرتهن شيء، والنقص على الراهن.
وبه قال الشافعي[4].



(٢٥) باب
جناية العبد المرهون على سيده

٨٩ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن العبد المرهون، إذا جنى على سيده جناية تأتي على نفسه، أو نقص أطرافه، خطأ، أنه رهن بحاله.
وكذلك لو جنى على عبد لمولاه، أو أم ولد، أو أمة، أو مد بر، أو مال لمولاه.

٩٠ ـ فإن جنى جناية عمداً، أتت على نفس السيد، ففي هذا أقاويل: أحدها: أن الاولياء بالخيار، إن شاؤوا اقتصوا منه (فإن اقتصوا منه) فقد بطل الرهن، والدين ثابت في ماله، وإن عفوا على غير مال، كان

(١) في المبسوط: (ولا يفتكهما إلا جميعاً لاتحاد العقد فيهما، ١٦٨/٢١).
(٢) في المبسوط: بقي في الفاقىء الاول (١٦٨/٢١).
(٣) في المبسوط: مع المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه (١٦٩/٢١).
(٤) الأم ١٥٧/٣.

رهناً بحاله. هذا قول الشافعي [١].

وقال أصحاب الرأي: عليه القصاص، ويبطل الدين والرهن إذا قُتِل [٢].

وقال الثوري: إذا قتل سيدَه، فليس على المرتهن (منه) شيء، هو ماله، بعضه في بعض. وبه قال أحمد، وإسحاق قالا: وهو رهن بحاله [٣].

وقال أبو ثور: جنايته على السيد باطل، وهو رهن بحاله.



(٢٦) باب
ذكر جناية العبد المرهون على ابن الراهن

٩١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون، يجني على ابن الراهن [٤]، (وارثه) [٥] جناية تأتي على نفسه:

فكان الشافعي يقول: للراهن القود أو العفو على الدية، أو غير الدية فإن عفا على الدية، بيع العبد، وخرج من الرهن، فإن اشتراه سيده الراهن فهو مملوك له لا يجبر على أن يعيده في الرهن، لأنه ملكه بغير الملك الأول /. ١١/أ

وقال أبو ثور: إذا كان المطالب بها الأب، فلا جناية له على عبده.

وقال أصحاب الرأي: إذا كانت جنايته على ابن الراهن أو المرتهن

---

(١) الأم ١٥٦/٣.

(٢) المبسوط ١٧٨/٢١.

(٣) المغنى ٢٧٨/٤.

(٤) أ: ابن المرهون.

(٥) الزيادة من ب. وعبارة الام: واذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن أو أخ أو مولى جناية تأتي على نفسه والراهن وارث المجني عليه، فللراهن القود أو العفو.... الخ (١٥٧/٣).

كانت جنايته علىٰ هذا كجنايته علىٰ رجل غريب، يدفع بذلك العبد، أو يفتدىٰ[1].

★ ★

(٢٧) باب
جناية العبد المرهون على المرتهن

٩٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون يجني على المرتهن:

فقال أبو ثور: يقال للراهن: إما أن تسلمه، وإما أن تفتديه، فإن فداه فهور هن بحاله، وإن أسلمه فهو للمرتهن، والدين على الراهن.

وقال أصحاب الرأي: يقال للراهن: ادفعه أو افده، فإن دفعه فقبله[2] المرتهن صار عبداً له، ويبطل الدين والرهن، وإن فداه كان على الراهن نصف الفداء، ويكون رهناً على حاله. هذا قول النعمان[3].

وإن كانت الجناية عمداً أتت على نفس المرتهن، فعليه القصاص، فإن قتل بطل الدين والرهن في قول أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي وأبي ثور: لا يبطل دين المرتهن بقتل الرهن، ويكـون الدين لورثة المرتهن على الراهن[4].

★ ★

(٢٨) باب ذكر جناية العبد المرهون على غير الراهن والمرتهن

٩٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون الذي يساوي ألفين، وهو

---

(١) المبسوط ١٧٩/٢١.
(٢) في الأصلين: فقتله، وما أثبته من المبسوط ١٨٠/٢١، ١٨١.
(٣) أنظر بيان قوله ووجهة نظره في المبسوط ١٨٠/٢١، ١٨١.
(٤) الأم ١٥٧/٣، ١٥٨.

رهن بألف، يقتل رجلا خطأ:

فكان الشافعي يقول: الخصم فيه المالك الراهن، يقال له: إن فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع، والعبد مرهون بحاله. وإن لم تفده بيْعَ العبد في الجناية، وذلك أولى من الرهن[1].

قال أبو ثور: يقال للراهن: إما أن تسلمه، وإما أن تفديه، فإن فداه فهو رهن بحاله، وإن سلمه فالدين على الراهن بحاله.

وفيه قول ثالث: وهو أن يخير الراهن والمرتهن، فإن شاءا دفعاه، وبطل الرهن، وإن شاءا فدياه بالدية نصفين على كل واحد منهما النصف، وكان رهناً على حاله.

وإن قال أحدهما: أدفع، وقال الآخر: أفدي،: فليس يستقيم ذلك، إما أن يفدياه، وإما أن يدفعاه. هذا قول أصحاب الرأي[2].

وقال الثوري: إذا ارتهن عبداً، فجنىٰ عنده جناية. فما جنى فهو عليه، ليس على الذي رهنه شيء.



(٢٩) باب
ذكر العبد المرهون يجنىٰ عليه

٩٤ - قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: إذا جنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أتت على نفسه، فالخصم فيه سيد العبد الراهن، والقصاص إليه، فإن شاء اقتص، (فإن اقتص) فقتله، فليس عليه أن يبدل رهناً، وإن اختار أخذ قيمة عبده، دفعه إلى المرتهن، يكون رهناً، إلا ان يشاء أن يكون[3] قصاصاً من

---

(١) الأم ١٥٨/٣ - ١٥٩.
(٢) المبسوط ١٨٢/٢١.
(٣) في الأم: إلا أن يشاء أن يجعله قصاصاً ١٦٠/٣.

حق المرتهن (عليه)[1].

وقال الثوري: إن اقتص فقد ذهب الرهن بما فيه، إلا أن يكون للمرتهن فضل عن قيمة العبد.

وقال أحمد: يؤخذ السيد برهن يكون قيمة العبد[2]، وبه قال إسحاق.

★ ★

(٣٠) باب
مسائل من كتاب الرهن

٩٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً أو أشياء بمال، فأدّى بعض المال، وأراد إخراج بعض الرهن، ان ذلك ليس له، ولا يخرج من الرهن شيئاً، حتى يوفيه آخر حقه، أو يبرأ من ذلك.

كذلك قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، (وأبو ثور)، وأصحاب الرأي[3].

٩٦ - واختلفوا في الموضوع على يده الرهن، أو المرتهن، إذا خرج بالرهن من البلد، وسافر به بغير أمر الراهن[4]:

فقال الشافعي: يضمن.

وفي قول أبي ثور وأصحاب الرأي: إذا انتقل عن البلد إلى بلد آخر وانتقل به لم يضمن.

٩٧ - وقال أبو ثور، وأبو يوسف: إن باع العدل الرهن، ثم وهب الثمن للمشتري لم تجز هبته، إذا علم أنه عدل. وهو قول الشافعي.

---

(١) الزيادة من الأم.
(٢) المغني ٤/٢٨٠.
(٣) الأم ٣/١٢٦، الهداية ٤/١٤٠، المغني ٤/٣٠١.
(٤) الأم ٣/١٤٨، المبسوط ٢١/٧٩.

(قال أبو بكر) : وبه نقول، لأنه وهب ما لا يملك.

وقال النعمان، ومحمد : هبته جائزة، ويضمن الثمن [1].

٩٨ - وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: إن قال العدل: قبضت الثمن وهلك عندي، إنه مصدق [2].

وقال الشافعي وأبو ثور: يكون من مال الراهن.

وقال أصحاب الرأي: يكون من مال المرتهن.

قال أبو بكر: يكون من مال الراهن.

٩٩ - وإذا اجتمع الراهن والمرتهن على إخراج العدل، وتسليط غيره على البيع فلهما ذلك [3].

فإن أخرجاه وهو غائب، وأشهدا على ذلك، فباع بعد ذلك، وهو لا يعلم.

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: البيع باطل.

وقال أصحاب الرأي: إذا لم يعلم فبيعه جائز.

قال أبو بكر: البيع / باطل. ١٢/أ

١٠٠ - كان الشافعي يقول [4]: لا يجوز بيع العدل، إلا بالدنانير والدراهم.

وقال أبو ثور: لا يبيع إلا بما عليه، دنانير كانت أو دراهم، إذا أمكنه ذلك.

وإن كان الذي عليه طعام، فليس له أن يبيعه بذهب ولا فضة، إذا أصاب طعاماً، يشتري به الرهن (وإن لم يجد) فله أن يبيعه بذهب أو فضة، ثم يشتري به طعاماً.

ولا يجوز البيع بطعام في قول الشافعي، وإن كان الرهن بطعام.

وقال أصحاب الرأي [5]: إذا باع العدل الرهن بدنانير، أو بغيرها من

---

(١) المبسوط ٨١/٢١.

(٢) الأم ١٧٠/٣، المبسوط ٨١/٢١.

(٣) الأم ١٤٩/٣، المبسوط ٧٩/٢١، ٨٣.

(٤) الأم ١٥٠/٣.

(٥) المبسوط ٨٤/٢١.

العُروض، والحقُّ دراهم، فله أن يصرفها بدراهم إذا كان قد سلط على بيعه في قول النعمان. ولا يجوز في قول يعقوب ومحمد أن يبيع بعرض.

١٠١ - وفي قول النعمان ويعقوب ومحمد[1]: إذا باع العدل بنسيئة فالبيع جائز. ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

١٠٢ - وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: إذا ارتد العدل، ثم باع، فالبيع جائز.

١٠٣ - وأجمع مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي على أن للمسلم أن يرهن المصحف من أخيه المسلم[2].

١٠٤ - واختلفوا في الرهن المقبوض يؤاجره المرتهن بأمر الراهن[3].

ففي قول مالك، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي: لا يكون ذلك إخراجاً من الرهن.

وقال الثوري وأصحاب الرأي: إذا فعل ذلك بأمر الراهن، خرج من الرهن.

قال أبو بكر: قول مالك ومن تبعه أصح.

١٠٥ - وإذا كان للرجل على الرجل مالا برهن، وما لا بغير رهن. فقضاه الغريم مالا، واختلفا فيما قضاه منه[4].

فكان الشافعي، وأبو ثور يقولان: القول قول القاضي.

وقال مالك: تقسم المائة التي قضاه بين المائة التي فيها الرهن، وبين المائة التي لا رهن فيها، فيكون نصفها قضاء عن هذه ونصفها قضاء عن تلك.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول.

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) المدونة ١٦٣/٤ - ١٦٤، الأم ١٣٢/٣.
(٣) المدونة ١٦٣/٤، الأم ١٢٤/٣، ١٧٦، البدائع ١٤٦/٦.
(٤) الأم ١٣٢/٣، المدونة ١٥٩/٤.

١٠٦ ـ وكان الشافعي يقول: في الرجلين يرهنان الشيء بينهما من رجل، مثل العبيد والدور، وغير ذلك، فقضى أحدهما ما عليه: أن نصيب الذي قضى خارج من الرهن[١].

وقال أصحاب الرأي: لا يأخذ شيئاً حتى يقضي صاحبه ما بقي عليه[٢].

★ ★

---

(١) الأم ١٥٢/٣.

(٢) المبسوط ١٦٤/٢١، الهداية ١٤٠/٤.

- ٤ -

(كتاب المضاربة)

١٠٧ - قال أبو بكر: لم نجد للقراض[١] في كتاب الله عز وجل (ذكراً)، ولا في سنة نبي الله ﷺ.

ووجدنا أهل العلم قد أجمعوا على إجازة القراض بالدنانير والدراهم[٢]، فوجب إذ كان الأمر كذلك أن نجيز منه ما أجمعوا عليه، ونقف عن إجازة ما اختلفوا فيه (منه).

١٠٨ - (فمما اختلفوا فيه) دفع التبر من الذهب والفضة قراضاً[٣]: فأجاز ذلك أبو ثور.

وقال مالك، والليث بن سعد، وأصحاب الرأي[٤]: لا يجوز.

بقول مالك ومن معه نقول:

١٠٩ - واختلفوا في دفع الفلوس مضاربة[٥]:

---

(١) أ: لم نجد القراض.

(٢) أنظر المبسوط ٢١/٢٢، الموطأ ٤٢٨، المدونة ٤٧/٤. مختصر المزني ٦١/٣، المغني ١٩/٥، بداية المجتهد ١٩٧/٢.

(٣) أنظر المراجع السابقة.

(٤) في البدائع: وأما تبر الذهب والفضة فقد جعله في هذا الكتاب - المضاربة - بمنزلة العروض، وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير، والأمر فيه موكول إلى التعامل فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به، وان كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة. اهـ. البدائع ٨٢/٦، وانظر المبسوط ٢١/٢٢.

(٥) المهذب ٣٨٥/١، المدونة ٤٦/٤، المبسوط ٢١/٢٢ - ٢٢ب بداية المجتهد ١٩٨/٢، المغني ١٤/٥.

فكره ذلك الشافعي، وابن القاسم[1] ـ صاحب مالك ـ والنعمان، ويعقوب.

وقال ابن الحسن: استحسن أن يكون / ذلك جائزاً. ٥٥

وأجاز ذلك أبو ثور إذا كانت موجودة في أيدي الناس معلومة.

وقال أصحاب الرأي: لا تجوز المضاربة بالستوق[2]، والرصاص، وقالوا في النبهرجة والزيوف: المضاربة بها جائزة.

وقال أبو ثور في المضاربة بالرصاص كما قالوا، وأجاز المضاربة بالنبهرجة والزيوف والستوقة، إذا كانت موجودة معلومة في أيدي الناس، ليس لبعضها على بعض فضل.

قال أبو بكر: لا تجوز المضاربة إلا بالدنانير والدراهم.



(١) باب
ذكر دفع العروض مضاربة

١١٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في دفع العروض مضاربة[3]:

---

(١) هو: أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم العتقي المصري، الحافظ الحجة الفقيه، أثبت الناس في مالك واعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه. وروى عن الليث وعبدالعزيز بن الماجشون وغيرهم، وروى عنه يحيى ابن يحيى الأندلس وابن عبد الحكم وسحنون وجماعة. توفي بمصر سنة ١٩١ هـ. شجرة النور الزكية ٥٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٠.

(٢) في حاشية ابن عابدين: الدراهم أنواع أربعة: جياد ونبهرجه وزيوف وستوقة: فالجياد: فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال. والزيوف: ما زيفه بيت المال ورده، وتقبله التجار، ولا بأس بالشراء بها مع البيان. (المغرب ٢٣٩/١).

والنبهرجة: أردأ من الزيوف وترده التجار. (المغرب ٢٤٢/١).

والستوقة: أردأ من النبهرجة، وهي نحاس زيف ملبس فضة، وليس لها حكم الدراهم. حاشية ابن عابدين ٢١٨/٤، المغرب ٢٤٢/١، القاموس ٢٣٦/٣.

(٣) المصنف ٢٥٠/٨، الموطأ ٤٢٨، المدونة ٤٧/٤، الأم ٢٣٤/٣، المبسوط

فكره ذلك الحسن، وابن سيرين، والنخعي، والحارث العكلي، ومالك وعبيدالله بن الحسن، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد (بن الحسن).

ورخص في دفع المتاع مضاربة علىٰ أن يُقَوَّم: طاووس[1]، وحماد بن أبي سليمان، والأوزاعي، وابن أبي ليلىٰ.

قال أبو بكر: (القول) الأول أصح[2].

★ ★

(٢) (باب) مسائل

١١١ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم علىٰ أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً، جزءاً من أجزاء[3].

١١٢ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما ـ أو كلاهما ـ لنفسه دراهم معلومة.

وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[4].

والجواب في أن يقول أحدهما لصاحبه: لك نصف الربح إلا عشرة دراهم، أو لك نصف الربح وعشرة دراهم، كالجواب فيما أبطلنا القراض فيه.

٢١/٢٢، المغني ١٣/٥، بداية المجتهد ١٩٧/٢.

(١) هو: طاووس بن كيسان اليماني الجَنَدي (بفتح الجيم والنون). الإمام العلم، أحد فقهاء التابعين باليمن. روى عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وغيرهم. وعنه مجاهد والزهري وخلق. توفي في مكة حاجا سنة ستة ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٣، الخلاصة ١٨١.

(٢) ب: صحيح.

(٣) هذا وما بعده في: الموطأ ٤٢٩، مختصر المزني ٦١/٣، المبسوط ٢٢/٢٢. المغني ٢٣/٥، ٢٨، بداية المجتهد ١٩٨/٢ ـ ١٩٩.

(٤) المراجع السابقة.

١١٣ - وإذا دفع إليه مالا، فقال أحدهما:[1] هذا المال مقارضة، أو مضاربة، أو معاملة علىٰ أمرٍ بيّن، فذلك جائز.

١١٤ - وإذا دفع إليه المال، فعمل به علىٰ أن ربحه للعامل، ولا ضمان عليه[2]:

١٣/أ

ففي قول / مالك: لا بأس به، ولا شيء على العامل.

وفي قول أصحاب الرأي: إذا عمل به فالربح له، والمال مضمون عليه وإن هلك المال قبل أن يعمل به هلك من مال المضارب.

١١٥ - قال أبو بكر: و «لو شرط أن الربح كله لرب المال، كان لرب المال ولا ضمان عليه[3]»، وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

١١٦ - وإذا دفع إليه ألف درهم مضاربة، ولم يسم ما للعامل (فيها) من الربح، فعمل في المال، كان له أجر مثله، والربح والوضيعة على رب المال، وله. هذا قول الثوري، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وكذلك قال أحمد وإسحاق[4].

وقال الأوزاعي: الربح بينهما نصفان، وروي ذلك عن الحسن، وابن سيرين.

١١٧ - وإذا دفع إلىٰ رجل مالا مضاربة على أن لرب المال ثلث الربح، ولم يسم ما للعامل، فعمل علىٰ ذلك:

ففي قول أبي ثور: لرب المال ما سمىٰ والباقي للعامل.

وقال أصحاب الرأي: (القياس) أنها فاسدة، ولكنا نستحسن فنجيزه[5].

١١٨ - وإذا دفع إليه مالا علىٰ ان للعامل ثلث الربح، فذلك جائز، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، ويكون الباقي لرب المال.

---

(١) أ: (فقال أحد هذا المال..)، ب: (فقال أحدهما: المال..)

(٢) المدونة ٥٨/٤، المبسوط ٢٤/٢٢.

(٣) أي ولا ضمان على العامل، كما في المبسوط ٢٤/٢٢.

(٤) المبسوط ٢٥/٢٢، المغني ٢٤/٥.

(٥) هذا وما بعده في المبسوط ٢٥/٢٢.

١١٩ - ولو دفع إليه دراهم، لا يدريان ما وزنها، مضاربة، واتفقا علىٰ الربح، وعمل بها، واختلفوا في رأس المال، فقال العامل: كانت خمسمائة، وقال رب المال: كانت ألفاً، فالقول قول العامل مع يمينه، ويقتسمان الربح علىٰ ما اتفقا عليه في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[1].

وإن أقام رب المال البينة علىٰ الفضل، ثبت له الفضل الذي يدعيه، في قولهم جميعاً.

وفي قول الشافعي: الربح لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله[2].

١٢٠ - واختلفوا في الرجل، يكون له عند الرجل الوديعة، فيأمره أن يعمل بها مضاربة:

فقال أحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: هي مضاربة جائزة[3].

وروينا عن الحسن البصري أنه قال: لا يجوز حتىٰ يقبضها منه.

١٢١ - وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له علىٰ رجل مضاربة.

وممن حفظنا ذلك عنه: عطاء، والحكم، ومالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[4].

(قال أبو بكر): وبه نقول، وذلك لأن ذمته لا تبرأ إلا بدفعه المال إلىٰ رب المال، أو وكيله.

١٢٢ - واختلفوا فيما يجب للعامل إن عمل به:[5]

فقال النعمان: الربح له، والدين عليه كما كان.

---

(١) المبسوط ٢٧/٢٢، ٢٩، المغني ٢٤/٥.
(٢) الأم ٢٣٥/٣.
(٣) المغني ٢٤/٥، المبسوط ٢٩/٢٢.
(٤) الموطأ ٤٢٨، المبسوط ٢٩/٢٢، المغني ٥٣/٥، بداية المجتهد ١٩٨/٢.
(٥) المبسوط ٢٩/٢٢.

وقال يعقوب ومحمد: هذه مضاربة فاسدة، فإن اشترىٰ وباع فربح (فيه) فهو لرب المال، والعامل بريء منه، وله على رب المال أجر مثله.

١٢٣ ـ (قال أبو بكر): وإذا قال رجل لرجل: أقبض مالي علىٰ فلان، واعمل به مضاربة علىٰ أن الربح بيننا نصفين فقبض المال، وعمل به: فهو جائز وهو وكيل له في قبض المال مؤتمن عليه، وقد بريء الذي عليه الدين [١] وصار المال في يدي المقارض كالوديعة، خلاف المسألة التي / قبلها. ١٥٦/ب

وكذلك قال أبو ثور، وأصحاب الرأي [٢].

★ ★

(٣) باب ذكر رب المال أو العامل يشترط شيئاً من الربح لغيره

١٢٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العامل أو رب المال يشترط شيئاً من الربح لغيره: [٣]

فقالت طائفة: هذه مضاربة فاسدة، وللعامل كراء مثله، إن عمل في المال والربح والوضيعة لرب المال وعليه. هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا اشترط رب المال ثلث الربح لعبده، وثلثه لنفسه، وثلثه للعامل، فذلك جائز، ولصاحب المال ثلثاً [٤] الربح، وللعامل ثلث الربح، وبه قال الشافعي.

---

(١) أ: عليه المال.

(٢) ولكنه عند الحنفية جائز مع الكراهة، لأنه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك مما حصل به الربح، وهو تقاضي الدين قبضه.
(المبسوط ٢٩/٢٢).

(٣) المبسوط ٢٩/٢٢، الأم ٢٣٣/٣، الموطأ ٤٢٨، المغني ٢٧/٥.

(٤) أ: ولصاحب المال ثلث الربح. وما أثبته من ب، كما في المبسوط ٢٩/٢٢.

وفي قول مالك: إذا دفع إلى غلام له وإلى رجل مالاً قراضاً[١]، وشرط ثلث الربح لنفسه، وثلث لغلامه، وثلث للعامل، فذلك جائز، والحصة التي لغلامه للغلام جائز، وليس للسيد منه شيء.

وقال الشافعي كما قال أصحاب الرأي.

وقال أصحاب الرأي: وكذلك إن كان الذي اشترط ثلث الربح لعبده، العامل.

وإن اشترط رب المال ثلث الربح لابنه، أو لامرأته، أو أخيه، أو لأخته فذلك سواء، وجميع ما اشترط رب المال لأحد من هؤلاء، فهو لرب المال.

وإن اشترط العامل ثلثه لامرأته، وثلثه لنفسه، وثلثه لرب المال: فثلثا الربح[٢] لرب المال، والثلث للعامل، ولا يشبه ما جعل لأمرأته ما جعل لعبده.

هذا قول أصحاب الرأي.



(٤) باب
الدابة تدفع إلى الرجل ليؤاجرها، والكراء بينهما

١٢٥ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يدفع إلى الرجل الدابة، أو البيت، أو الغلام، على أن ما كسب من شيء فهو / بينهما: ١٤/أ

فكره ذلك: الحسن، والنخعي.

وقال أصحاب الرأي (إن) ما أصاب من ذلك، فلرب الدابة، وللذي عمل أجر مثله[٣]، وبه قال أبو ثور.

---

(١) وزاد في الموطأ: (يعملان فيه جميعاً).
(٢) أ: فثلث الربح. وما أثبته من ب، كما في المبسوط.
(٣) المبسوط ٣٥/٢٢.

١٢٦ ـ وإن دفع إليه بعيراً ليستقي عليه الماء، وراوية، فما أصاب الذي قبض البعير من ذلك له، وعليه كراء مثل البعير والراوية، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي [١].

قال أبو بكر: وبه نقول.

١٢٧ ـ وكذلك لو دفع اليه شبكة، ليصيد بها السمك، على أن ما اصطاد (٥) من شيء، فهو بينهما نصفين، فجميع ما اصطاد للذي قبض الشبكة، ولصاحب الشبكة أجر مثلها، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [٢].

١٢٨ ـ وكذلك لو دفع إليه غزلاً، على أن يحوكه ثوباً، عرضه كذا، في طول كذا، على أن الثوب بينهما نصفين، فعمل الثوب على ذلك، كان للحائك أجر مثله، والثوب لصاحب الثوب، هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [٣]، وقياس قول الشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.



(٥) (باب مسألة)

١٢٩ ـ واذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً ليبيعه، ثم يعمل بثمنه مضاربة: فذلك جائز في قول أحمد وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٤].

وقال مالك: لا يصلح ذلك، فإن جُهِلَ ذلك حتى يَمْضِيَ، أعطى البائع أجر مثله، ثم يكون قراضاً، ويرد إلى قراض مثله [٥].



(١) المرجع السابق، والمهذب ٣٤٧/١ ـ .
(٢) المبسوط ٣٤/٢٢.
(٣) المبسوط ٣٥/٢٢.
(٤) المغني ٥٣/٥، المبسوط ٣٦/٢٢.
(٥) الموطأ ٤٣١.

(٦) باب
ذكر العامل يخالف

١٣٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدفع إلى الرجل مالاً مضاربة، فيخالف ما أمره به رب المال:[١]

فقالت طائفة: هو ضامن، والربح لصاحب المال، روي هذا القول عن أبي قلابة[٢]، ونافع[٣]، وبه قال أحمد،وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أن الربح على ما اشترطا عليه، وهو ضامن للمال. روي هذا القول عن إياس بن معاوية، وبه قال مالك بن أنس.

وقالت طائفة ثالثة: هو ضامن، ويتصدق بالفضل، روينا هذا القول عن الشعبي، والنخمي، والحكم، وحماد.

وقال أصحاب الرأي: الربح له، ويتصدق بالفضل[٤]، والوضيعة عليه، وهو ضامن لرأس المال.

وقال الأوزاعي: إذا خالف وربح، فالربح له[٥] في القضاء، وهو في

---

(١) المصنف ٢٥٣/٨، الموطأ ٤٣٢، الأم ٢٣٧/٣، المبسوط ٤٠/٢٢، الهداية ٢٠٤/٣، المغني ٣٩/٥، السنن الكبرى ١١١/٦.

(٢) أبو قلابة: عبدالله بن زيد بن عمرو (ويقال ابن عامر) بن نابل، البصري من سادات التابعين، روى عن ثابت بن الضحاك الأنصاري وسمرة بن جندب وأنس بن مالك الأنصاري. وابن عباس وابن عمر (وقيل لم يسمع منهما). وغيرهم من الصحابة. وروى عن التابعين، وعنه أيوب وخالد الحذاء ويحي ابن أبي كثير وغيرهم. مات سنة سبع ومائة وقيل غير ذلك.
تهذيب التهذيب ٢٢٤/٥، شجرة النور الزكية ٤٨.

(٣) هو: أبو عبدالله نافع المدني مولى ابن عمر أحد الاعلام الثقات، روى عن مولاه وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم وخلق وعنه ابناه، وابن جريج ومالك وخلائق، توفي سنة عشرين ومائة. الخلاصة ٥١.

(٤) عند أبي حنيفة ومحمد: الربح للعامل ولكن لا يطيب له. وقال أبو يوسف يطيب له. كذلك نقل ابن عابدين عن الاتقاني. انظر حاشيته على الدر المختار ٤٨٦/٤، وانظر المبسوط ٤٨/٢٢.

(٥) في المغني لابن قدامة: يتصدقان بالربح على سبيل الورع، وهو لرب المال في =

الورع والفتيا يتصدق به، ولا يصلح لواحد منهما.

وفيه قول خامس: وهو أن لا ضمان عليه وان خالف، روينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا ضمان على من شورك في الربح»[1].

وروينا معنى ذلك عن الحسن، والزهري.

وفيه قول سادس وهو: أن من ضمن فله ربحه، روي هذا القول عن شريح.

★ ★

(٧) باب ذكر اختلاف العامل ورب المال (في المضاربة)

١٣١ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا دفع إلى الرجل مالاً مضاربة، ثم اختلفا، وقد جاء العامل بألفي درهم، فقال رب المال: كان رأس المال ألفي درهم. وقال العامل: رأس المال ألف درهم والربح ألف درهم: أن القول / قول العامل (المدفوع اليه المال) مع يمينه وذلك اذا لم يكن لرب المال بينة. ١٥٧

كذلك قال الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبوثور، واصحاب الرأي[2].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٣٢ - واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل المال مضاربة فيقول العامل: شرطت لي نصف الربح، وقال رب المال: شرطت لك ثلث الربح[3]:

فكان الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي

= القضاء. وهذا قول الأوزاعي. أ هـ (٣٩/٥).

(١) في المصنف عن علي رضي الله عنه: «من قاسم الربح فلا ضمان عليه» (٨ / ٢٥٣).

(٢) المغني ٥٥/٥، المبسوط ٩١/٢٢، المهذب ٣٨٩/١.

(٣) المصنف ٨ / ٢٥٢، الموطأ ٤٣٦، المدونة ٤ / ٤٩، المبسوط ٢٢ / ٨٩، المهذب ٣٨٩/١، بداية المجتهد ٢٠٣/٢، المغني ٥٥/٥.

يقولون: القول رب المال مع يمينه.

(قال أبو بكر): وبه نقول. وذلك أن العامل مُدَّع للفضل، ولا تقبل دعواه إلا ببينة.

وفيه قول ثان وهو: إن كان لا يعلم كيف معاملة أهل تلك البلدة، فإنه يرد الى عمل مثله. هذا قول مالك[1].

وفيه قول ثالث، وهو: أنهما يتحالفان؛ وعلى رب المال أجز مثل العامل فيما عمل، هذا قول الشافعي.



(٨) باب
ذكر خلط العامل ماله بمال القراض

١٣٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في المضارب يخلط ماله بمال المضاربة[2].

فقال مالك: لا ضمان عليه، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي إذا قال له: اعمل برأيك.

وقال الشافعي: عليه الضمان.



(١) في الموطأ: قال مالك - في رجل دفع الى رجل مالاً قراضاً، فربح فيه ربحاً، فقال العامل: قارضتك على أن لي الثلثين. وقال صاحب المال: قارضتك على أن لك الثلث - قال مالك: القول قول العامل، وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مثله، وكان ذلك نحوا مما يتقارض عليه الناس. وان جاء بأمر يستنكر، ليس على مثله يتقارض الناس، لم يصدق، ورُدَّ الى قراض مثله. أ هـ (الموطأ ٤٣٦).

(٢) المدونة ٥٤/٤، المبسوط ٣٩/٢٢، ٤٠، المغنى ٣٦/٥، فتح العزيز المرافعي ٩٦/١٢.

(٩) باب
قسم[١] الربح قبل وصول رأس المال الى ربه

١٣٤ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن قسم الربح جائز إذا استوفى رب المال رأس ماله.

١٣٥ - واختلفوا في العامل، يربح في المال، ويقتسمان الربح، ولم يقبض رب المال رأس ماله، وتلف (رأس) المال:[٢]

فكان الثوري، وإسحاق، والنعمان، ويعقوب، ومحمد يقولون: يرد العامل الربح الذي قبضه، حتى يستوفي[٣] رب المال رأس ماله.
(هذا مذهب الشافعي).

وقال مالك: لا يجوز، حتى يستوفي رب المال رأس ماله)، ثم يقتسمان الربح.

وكان الحارث العكلي يقول، في المضارب إذا قال له صاحب المال: حاسب نفسك، وألحق حصتي من الربح برأس المال،: إن ذلك جائز.

وهو[٤] قول / أبي ثور، اذا كان في الوقت الذي فعلا ذلك رأس ١٥ المال دراهم قال: قد استقبل به مضاربة أخرى.



(١٠) باب
ذكر بيع العامل بالنسيئة

١٣٦ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع نسيئة، فخالف وباع بالنسيئة، أنه ضامن.

---

(١) ب: قبض الربح.

(٢) الموطأ ٤٣٥، الأم ٣/٢٣٧، مختصر المزني ٣/٦٥، المبسوط ٢٢/١٠٥ بداية المجتهد ٢/٢٠٠، المغني ٥/٤١.

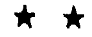
(٣) ب: ليستوفي.

(٤) أ: وفي قول أبي ثور.

١٣٧ - إختلفوا فيه إن باع بنسيئة، ولم يكن أمره بذلك، ولا نهاه:[١]
فكان[٢] مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي يقولون: هو ضامن إن باع بدين.
وفي قول النعمان، ويعقوب: لا ضمان عليه.

١٣٨ - وإن قال له: اعمل برأيك، فله أن يبيع بالنقد والدين، وهذا قول أصحاب الرأي.
وفي قول الشافعي: هو ضامن، إلا أن يأذن له في الدين[٣].

١٣٩ - وإذا أذن رب المال للعامل أن يستدين عليه، فذلك جائز في قول أحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي[٤].
وقال[٥] الثوري: يكره ذلك.
وفي مذهب الشافعي: لا يجوز حتى يقول: إدَّان عليَّ من كذا الى كذا[٦].



(١١) باب
ذكر العامل ورب المال يختلفان في بيع السلع

١٤٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في العامل ورب المال، يدعو أحدهما الى بيع السلع التي اشتريت من مال القراض، ويأبى الآخر:[٧]

---

(١) هذا وما قبله في: الموطأ ٤٣٤، الأم (اختلاف العراقيين) ٩٨/٧، مغنى المحتاج ٣١٥/٢، المبسوط ٣٨/٢٢.
(٢) أ: فقال مالك.
(٣) المبسوط ٣٨/٢٢، مغنى المحتاج ٣١٥/٢.
(٤) المغني ٣٤/٥، المبسوط ١٧٨/٢٢.
(٥) ب: وكان.
(٦) المهذب ٣٨٧/١، مغنى المحتاج ٣١٧/٢.
(٧) الموطأ ٤٣٦، المهذب ٣٨٨/١، البدائع ١٠٠/٦، المغني ٤٦/٥.

فكان الشافعي يقول: أيهما دعا الى البيع، فالقول قوله، وبه قال أبو ثور، إذا لم يكن فيه ضرر.

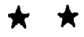
وقال مالك: لا ينظر إلى قولها، ويسأل أهل المعرفة بتلك السلعة، فيعمل بما يقولون.

وفيه قول ثالث: وهو أن ينظر فإن كان فيه ربح جُبِر[1] رب المال على البيع، وذلك أن يقول رب المال: لا أبيع، وقال العامل: أنا أبيع. هذا قول الثوري، وأحمد، وإسحاق.

وقال أصحاب الراي: اذا أراد المضارب[2] أن يمسكه، وأراد رب المال بيعه، ولا فضل في المال، جُبِر المضارب[3] على بيعه، أو يعطي[4] رب المال رأس ماله.

وإن كان في المال فضل، فإن المضارب يجبر على بيعه (أيضاً) إلا أن يشاء المضارب أن يعطي رب المال ثلاثة أرباع المال برأس ماله وحصته من الربح، ويسلم رب المال ربع المال للمضارب بحصته من الربح، فإن أبى ذلك رب المال جبر على ذلك.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.



(١٢) باب
ذكر العامل يشترط أن يعمل معه رب المال

١٤١ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا

---

(١) يقال: أجبرته على كذا وجبرته. لغتان جيدتان. (المصباح).

(٢) أ: المقارض.

(٣) في الأصلين: (جبر رب المال) وبذلك لا يستقيم الكلام. (وانظر البدائع ٦/١٠٠).

(٤) أ: يعطيه.

دفع إلى آخر مالاً معاملة، وأعانه رب المال، من[1] غير شرط، كان له ذلك جائزاً. وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

١٤٢ - وقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: فإن اشترط عليه، أن يعمل معه / فهي مضاربة فاسدة، والربح والوضيعة لرب المال، وله أجر مثله في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[2]. ١٥٨/ب

قال أبو بكر: لا تصح المضاربة حتى يسلم رب المال المال الى العامل ويخلي بينه وبينه، هذا مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

فان باع العامل أو اشترى[3]، والمال بيد رب المال، فربح أو وضع، فهو لرب المال، وعليه، وللعامل أجر مثله في قول الشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي.

★ ★

(١٣) باب ذكر دفع مال اليتيم مضاربة[4]

١٤٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في دفع مال اليتيم[5] مضاربة[6]:

فممن روينا عنه أنه رأى ذلك: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو قول ابن عمر، والنخعي، والضحاك[7]، والشافعي، وأبي ثور،

---

(١) أ: عن غير شرط.

(٢) الموطأ ٤٢٩، المبسوط ٨٣/٢٢، مغني المحتاج ٣١٠/٢، المغنى ٥١/٥.

(٣) أ: واشترى.

(٤) ب: قراضاً.

(٥) أ: قراضاً.

(٦) السنن الكبرى ١١١/٦، المبسوط ١٩/٢٢، ١٢٤، تبين الحقائق ٥٧/٥ الأم ٩٨/٧، نيل الاوطار ٢٥١/٥.

(٧) هو: أبو القاسم الضحاك بن مزاحم من أهل بلخ. روى عن أبي هريرة وابن عباس وغيرهم. توفي سنة خمس ومائة هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٣، الخلاصة ١٧٧.

وأصحاب الرأي.

وروينا عن الحسن أنه كره ذلك.

وقال إسحاق: للوصي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة، إذا كان فيه نظر لليتيم.

وقال أصحاب الرأي في الأب والوصي كما قال إسحاق.

* *

(١٤) باب ذكر العامل يشتري أبا رب المال

١٤٤ - قال أبو بكر: إذا اشترى العامل أبا رب المال بإذنه، عتق عليه، واذا اشتراه بغير أمره[1]، فالعامل ضامن للمال،والعبد له في قول الشافعي، وأصحاب الرأي[2].

١٤٥ - وإذا اشترى العامل أبا نفسه: [3].

فهو على المضاربة في قول الشافعي، وأبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي كذلك، إذا لم يكن في المال فضل، فإذا كان في المال فضل فهو لازم له، فيعتق من مال العامل، وهو ضامن لما نقد من الثمن.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور: العبد على المضاربة، كان في المال فضل أو لم يكن فيه فضل[4].

قال أبو بكر: وبه نقول لأنه: لا شيء للعامل فيه حتى يقبض رب المال رأس ماله.

* *

---

(١) ب: بغير اذن.

(٢) المزني ٦٢/٣، المهذب ٣٨٧/١، المبسوط ٥٨/٢٢، المغني ٣٢/٥.

(٣) المزني ٦٣/٣، المبسوط ٥٨/٢٢، المغني ٣٣/٥.

(٤) ب: أو لا فضل فيه، كما في مختصر المزني.

(١٥) باب نفقة المضارب

١٤٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في نفقة العامل[١] إذا سافر[٢]:

فقال مالك، والأوزاعي: ينفق بالمعروف، إذا شخص بالمال، وبه قال أبو ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، ولا نفقة له في قولهم/ جميعاً ١٦/أ حتى يشخص بالمال عن البلد.

وممن رأى للمضارب أن ينفق من المال: الحسن البصري، والنخعي.

وقالت طائفة: نفقته على نفسه، وما أكل من المال فهو دين عليه، هذا قول ابن سيرين، وحماد بن أبي سليمان.

وبه قال احمد، إلا أن يشترط.

وفي قول الأوزاعي، وأصحاب الرأي: ما كان من حجامة، ودواء في مال نفسه.

وقال أبو ثور في الحجامة، ودخول الحمام: من المال، وشرب الدواء وفصد العروق، ومكافأة الاخوان: من مال نفسه.

واختلف فيه عن الشافعي[٣]، فحكى البويطي عنه أنه قال، كما قال ابن سيرين، وحكى المزني عنه أنه قال كما قال مالك والأوزاعي.



(١٦) باب
مسائل من (كتاب) المضاربة

١٤٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في شراء رب المال، أو العامل من مال

---

(١) ب: المضارب.
(٢) الموطأ ٤٣٣، المبسوط ٦٢/٢٢، البدائع ١٠٦/٦، مختصر المزني ٦٢/٣، فتح العزيز ٥٣/١٢، المهذب ٣٨٧/١، المغني ٥٠/٥ بداية المجتهد٢/ ٢٠١، القواعد لابن رجب (ق ٧٢).
(٣) انظر مختصر المزني وفتح العزيز (الشرح الكبير للرافعي)، المواضع السابقة.

المضاربة[1]: فكان مالك يرى ذلك لرب المال[2]، وبه قال الأوزاعي.

وقال الثوري: للعامل أن يشتري، إذا رضي ذلك رب المال، وبه قال أحمد، وإسحاق إذا باعه صاحب المال.

وقال أبو ثور: البيع باطل لا يجوز.

وحكي عن الكوفي أنه قال: جائز[3].

١٤٨ - كان الشافعي يقول: لا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد[4].

وقال مالك: إن قارضه إلى سنة رُدَّ إلى قراض مثله[5].

وقال قائل: فيها[6] قولان: أحدهما: كقول الشافعي، والآخر[7]: أنه جائز[8] لأن المسلمين على شروطهم[9].

١٤٩ - وكان الشافعي، والنعمان، ويعقوب، وأبو ثور، ومحمد: يكرهون أن يدفع المسلم إلى النصراني ما لا مضاربة، فإن فعل ذلك، كان جائزاً[10].

١٥٠ - وفي قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي: للنصراني أن

---

(١) الموطأ ٤٢٨، المنتقى (شرح الموطأ) ١٥٣/٥، بداية المجتهد ٢٠١/٢، المغني ٤٢/٥، مغني المحتاج ٣١٦/٢.

(٢) كذا في الموطأ. وذكر ابن رشد (في بداية المجتهد) عن مالك القول بالكراهية.

(٣) في المغني وبداية المجتهد نسب هذا القول الى أبي حنيفة. كذا في البدائع ١٠٢/٦ - ١٠٣ واختلاف الفقهاء للطحاوي (خ).

(٤) الأم ٢٣٥/٣.

(٥) الموطأ: ٤٣٠.

(٦) أ: فيها.

(٧) ب: والقول أنه.

(٨) عند الحنفية يجوز القراض الى سنة. أنظر البدائع ٦ / ٩٨.

(٩) «المسلمون على شروطهم». هذا طرف من حديث أخرجه البخاري معلقاً ٤٥١/٤ ك الإجارة. ووصله الترمذي ٣١/٥ ك الأحكام.

(١٠) هذا وما بعده في: المبسوط ٦٠/٢٢، ١٢٥، المدونة ٥٧/٤، المغني ٣/٥، المهذب ٣٤٥/١، مغني المحتاج ٢١٣/٢.

يقارض المسلم [1].

وكره ذلك مالك، وابن أبي حازم [2].

قال أبو بكر: كما قال الشافعي، أقول في المسألتين جميعاً.

قال ابن سيرين: لا تعطِ الذمي (مالا) مضاربة، وخذ منه.

١٥١ - واختلفوا في المسلم، يدفع الى النصراني مالا قراضاً، فيشتري به خمراً أو خنزيراً.

فكان الشافعي يقول: شراؤه باطل، ويضمن المال، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال الثوري: إن اشتراه متعمداً ضمن، وإن اشتراه جاهلا لم يضمن.

فإن اشترى النصراني بالمال خنزيراً أو خمراً، فإن ابن الحسن زعم [3] أن ذلك جائز على رب المال × على ما اشترطا × [4]، وإن كان مسلماً (في قياس قول أبي حنيفة)، فإن باع النصراني ذلك، فربح ربحا، فالربح / بينهما (في قياس قول أبي حنيفة) على ما اشترطاه، وينبغي ١٥٩/ب للمسلم أن يتصدق بنصيبه من الربح، وإن كان فيه وضيعة، فهو على رب المال.

وفي قول يعقوب، ومحمد: جميع ما اشترى المضارب من الخمر والخنزير لازم للمضارب، ولا يلزم شيء من ذلك رب المال، والعامل ضامن للمال، إن كان نقد منه شيئاً في ذلك، والربح للعامل، والوضيعة عليه.

١٥٢ - وفي قولهم جميعاً: إن اشترى ميتة فالشراء باطل، ويضمن المال.

---

(١) في مغني المحتاج: يكره ذلك (٢١٣/٢).

(٢) هو: أبو عبدالله عبد العزيز بن أبي حازم المخزومي (مولاهم). من أعيان فقهاء المدينة. قال عنه مالك أنه لفقيه. توفي وهو ساجد في الحرم النبوي سنة أربع وثمانين ومائة.

الخلاصة ٢٣٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٤٦.

(٣) المبسوط ٦٠/٢٢.

(٤) × .... × ما بينهما زيادة من أ

١٥٣ ـ وإن اشترى درهماً بدرهمين، فالبيع فاسد، فإن باع، فربح، أو وضع، فإن ذلك جائز، والربح بينهما على ما اشترطا، والوضيعه على المال[1].

قال أبو بكر: ليس بين الخمر، والخنزير، والميتة فرق، وكل ما وزن النصراني من المال في ثمن المحرم، فهو ضامن له، ولا يجوز شيء مما قالوه، لأن ذلك خلاف ما حرمه الله (عز وجل)، ورسوله (ﷺ).

١٥٤ ـ واختلفوا في الرجل، يقر بالدين[2]، والمضاربة، ثم يهلك:[3]

فقالت طائفة: يقسم المال بينهما[4] بالحصص، روي ذلك عن الشعبي، وبه قال مالك.

وقال الحارث العكلي: يبدأ بالدين.

١٥٥ ـ وإذا دفع رجل إلى رجل مالا مضاربة، فارتد العالم عن الإسلام، ثم اشترى، وباع، فربح، أو وضع، فذلك على المضاربة في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[5].

١٥٦ ـ (ليس للعامل أن يزوج ما اشترى من الرقيق بعضهم من بعض، في قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي).

١٥٧ ـ وليس له أن يكاتب منهم أحداً في قولهم جميعاً[6].

١٥٨ ـ وإذا اشترى المتاع، فقصره من ماله، على أن يرجع في مال القراض.

فقال أبو ثور: يرجع بذلك.

وقال أصحاب الرأي: لا يرجع به، لأنه متطوع[7]، وهو مذهب الشافعي. (قال أبو بكر): وبه أقول.

★ ★

---

(١) أنظر المبسوط ٦٠/٢٢.

(٢) ب: الديون.

(٣) المدونة ٦٩/٤، المبسوط ١٤٠/٢٢.

(٤) ب: بينهم.

(٥) المبسوط ١٢٧/٢٢.

(٦) المبسوط ١٢٢/٢٢.

(٧) هذا ان اشترى المتاع بجميع مال المضاربة. أنظر المبسوط ٧٥/٢٢.

- ٥ -

(كتاب الحوالة والكفالة)

١٥٩ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: « العاريةُ مؤدّاة (والمنحة مردودة) والدين مَقْضيٌّ، والزعيم غارم »[١].

قال أبو بكر: والزعيم: الكفيل، كذلك قيل في قوله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[٢] (أي كفيل)، ويقال حميل

وثبت عن النبي ﷺ « أنه أُتِيَ بجنازة ليصلي عليها، فقال: عليه دين؟ (فـ) قالوا: نعم ديناران. قال: (أ) ترك لهما وفاءً؟ قالوا: لا، قال: فصلوا علىٰ صاحبكم. فقال أبو قتادة: هما عليَّ يا رسول الله. فصلىٰ عليه رسول الله ﷺ ».[٣].

وقد / اختلف أهل العلم في الدين يضمنه الحي عن الميت الذي لم يترك ١٧/أ وفاء[٤]

---

(١) هذا طرف من حديث أخرجه الترمذي عن أبي أمامة ٩٥/٦، ك الوصايا وأبو داود ٤٠٢/٣ بيوع.

(٢) من الآية ٧٢/يوسف.

(٣) أخرجه الترمذي بلفظ قريب ٢٣/٤ عن أبي قتادة ك الجنائز، وكذلك النسائي ٦٥/٤ ك الجنائز، وأخرجه البخاري عن سلمة بن الأكوع (فتح) ٤٦٦/٤ ك الحوالة.

(٤) أنظر في هذا: الأم ٢٠٤/٣، ٢٠٥، اختلاف أبي حنيفة وابنَ أبي ليلى لأبي يوسف ٥٦، المبسوط. ٢٨/٢، ٤٩، ١٦١/١٩، ١٤٧/٣٠، الهداية ٩٣/٣، مصنف عبدالرزاق ٢٩٠/٨، المنتقى شرح الموطأ ٨٤/٦، تفسير الطبري ١٤/١٣، أحكام القرآن للجصاص ٢١٥/٣، تفسير القرطبي ٢٣١/٩، ٢٣٣، =

فكان الشافعي يقول: الضمان لازم، ترك الميت شيئاً أو لم يترك. وبه قال ابن أبي ليلىٰ.

وقال النعمان[1]: لا ضمان علىٰ الكفيل، لأن الدين قد توي[2]. وقال: إن ترك الميت شيئاً ضمن الكفيل بقدر ما ترك[3].

قال أبو بكر: في امتناع النبي  من الصلاة عليه قبل ضمان أبي قتادة، وصلاته عليه بعد ضمان أبي قتادة: دليل بيّن علىٰ صحة ضمان أبي قتادة وهذا خلاف قول النعمان، لأنهم ذكروا أن الرجل لم يترك لذلك وفاء.

★ ★

(١) باب

ـ ذكر المال، يضمنه الرجل عن[4] الرجل، هل يبرأ المضمون عنه أم لا؟

١٦٠ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في المال، يضمنه الرجل عن الرجل، هل يبرأ المضمون عنه المال بالضمان عنه أم لا؟:

فقالت طائفة: لصاحب المال أن يأخذ بماله أيهما شاء، حتىٰ يستوفي ماله ـ هذا قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وهو علىٰ مذهب مالك[5].

= أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣، فتح الباري ٤٧٤/٤، عمدة القاري، ٦٦٦/٥.

(١) وقال أبو يوسف ومحمد الضمان لازم، كقول ابن أبي ليلى (المصادر السابقة).

(٢) أ: تواه.

(٣) كما في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٥٦، والأم ١٠٨/٧.

(٤) أ: الرجل على الرجل. وما أثبته من ب. وفي القاموس: يقال: ضمان الرجل عن الرجل (٤٦/٥).

(٥) هذا قول مالك المشهور عنه، كما في المنتقى شرح الموطأ ٨٠/٦، والشرح الكبير ٣٢٩/٣، وقد حكى ابن رشد عن مالك قولين، في بداية المجتهد ٢٤٨/٢، وكذلك في المغني ٤٠٩/٤.

وكان أبو ثور يقول: الكفالة والحوالة سواء، ولا يجوز أن يكون مال واحد [١] علىٰ اثنين، وبه قال ابن أبي ليلىٰ، إلا أن يشترط المكفول له أن يأخذ به أيهما شاء.

واحتج هذا القائل [٢] بأن النبي ﷺ امتنع أن يصلي علىٰ الذي كان عليه الدين، قبل ضمان أبي قتادة، وصلىٰ عليه بعد ضمانه، فدل ذلك علىٰ الفرق بين الحالين.

وقال بعض من يحتج للقول الأول في قوله ﷺ في بعض الأخبار لما ذكر أنه قضىٰ عنه: «الآن بردت عليه جلده» [٣]، وفي قوله ﷺ: «نفسُ المؤمنِ مُعَلَّقةٌ بدينِهِ حتىٰ يُقضىٰ عنه» [٤] دليل على أن البراءة إنما تقع بالأداء عنه.



(٢) باب الحوالة بالدين على المليء وغير المليء

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله قال: «مَطْلُ الغنيِ ظُلْم، ومن أُتْبع علىٰ مليء فَلْيَتَّبع» [٥]/. ١٦٠/ب

١٦١ ـ قال أبو بكر: وقد اختلف أهل العلم في الرجل يحتال بالمال علىٰ مليء من الناس، ثم يفلس المحال عليه أو يموت [٦]:

---

(١) في الأصلين: مالا واحداً.

(٢) المحتج هو ابن أبي ليلىٰ كما في تفسير القرطبي ٩/٢٣٣.

(٣) في الأصلين: بردت عنه. والتصويب من مسند الإمام أحمد. وهذه الزيادة عما في صحيح البخاري والسنن أخرجها أحمد في مسنده ٣/٣٣٠، والحاكم في المستدرك ٢/٥٨، وقال صحيح الاسناد، وعبدالرزاق في المصنف ٨/٢٩٠.

(٤) أخرجه الترمذي ٤/٣٢ك الجنائز. وابن ماجه ٢/٨٠٦ الصدقات وابن حبان (موارد الظمآن) ٢٨٢.

(٥) متفق عليه: أخرجه البخاري في ك الحوالة ٤/٤٦٦، واللفظ له. وأخرجه مسلم في المساقاة ٣/١١٩٧.

(٦) المصنف ٨/٢٦٩، الموطأ ٤٦٧، الأم ٣/٢٠٣، الهداية ٣/٩٩ ـ ١٠٠،

فقالت طائفة: يرجع علىٰ المحيل بماله. هذا قول شريح، والشعبي والنخعي.

وقال أصحاب الرأي: إذا مات الذي أحيل عليه، ولم يترك وفاء، رجع علىٰ المحيل، في قول النعمان، ويعقوب، ومحمد.

وإن أفلس وفلسه القاضي، رجع أيضاً في قول يعقوب ومحمد.

وفيه قول ثان، وهو: أن لا يرجع ما دام حياً، حتىٰ يموت، ولا يترك شيئاً، هذا قول الحكم.

وفيه قول ثالث، وهو: أن لا يرجع علىٰ المحيل بشيء، أفلس المحال عليه، أو مات. هذا قول مالك، والليث (بن سعد)، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور.

غير أن مالكاً كان يقول: إن أحاله عليه، وهو لا يعلم أنه مفلس، ثم اطلع عليه، فإنه يرجع علىٰ صاحبه، لأنه غره.

وكان الحسن البصري لا يرىٰ الحوالة براءة، إلا أن يبرئه، فإن أبرأه برىء.

قال أبو بكر: بقول مالك والشافعي رحمهما الله أقول.



(٣) باب مسألة

١٦٢ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الحمالة[1] بجعل يأخذه الحميل، لا تحل، ولا تجوز.

١٦٣ ـ واختلفوا في ثبوت الضمان علىٰ هذا الشرط:

فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: أكفل عني ولك ألف

= المنتقى ٦٨/٥، المغني ٣٩٣/٤، بداية المجتهد ٢٥٢/٢. شرح صحيح مسلم النووي ٢٢٨/١٠، فتح الباري ٤٦٤/٤، عمدة القاري ٥٢/٦.

(١) ب: الحوالة.

درهم، فإن الكفالة جائزة وترد إليه[1] الألف درهم.

وإذا قال: استقرض لي من فلان ألف درهم، ولك عشرة دراهم.

قال: هذا لا خير فيه، لأنه قرض جر منفعة.

وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرىٰ هذا يأخذ شيئاً بحق.

وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء، فهو حسن.

(وقال أحمد في المسألة الثانية في القرض: لا بأس به.

وقال إسحاق: أكرهه).

★ ★

(٤) باب
ذكر الكفالة بدين غير مسمىٰ ولا معلوم قدره

١٦٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يقول للرجل: كل حق لك علىٰ فلان فأنا له ضامن:[2]

فقالت طائفة: ليس ذلك بشيء، حتى يسمي المال. هذا قول سفيان الثوري، وابن أبي ليلىٰ، والليث (بن سعد)، والشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول، لأن ذلك مجهول.

وفيه قول ثان وهو: أن ذلك جائز. هذا قول النعمان، وبه يأخذ.



(٥) باب
كفالة العبد المأذون له في التجارة

١٦٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في كفالة العبد المأذون له في التجارة[3].

---

(١) ب: عليه.

(٢) المصنف ١٧٤/٨، المدونة ١٣٣/٤، الأم ٢٠٤/٣، ١٠٨/٧، المغني ٤٠٠/٤، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٥٥، المبسوط ٥٠/٢٠.

(٣) الأم ٢٠٤/٣، المبسوط ٢٩/٢٦، المدونة ١٣٤/٤، المنتقى ٨٥/٦، المغني ٤٠٥/٤.

فقال ابن أبي ليلىٰ، والثوري، والشافعي، والنعمان: لا تجوز.

وقال أبو ثور: إن كان ذلك من قبل التجارة، جاز، وإن كان تطوعاً لم يجز.

وقال عبدالملك[1]/: ذلك جائز. /١٨

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك إلا باذن السيد.

★ ★

(٦) باب
الدين يكون علىٰ الرجل إلىٰ أجل، فيموت

١٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدين، يكون علىٰ الرجل إلىٰ أجل، فيموت الذي عليه الدين، قبل محل الأجل:[2]

فقالت طائفة: يحل الدين بموته. (هكذا) قال الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والزهري، ومالك (بن أنس)، وسوار بن عبدالله، والثوري، والشافعي.

وفيه قول ثان وهو: (أن الدين إلىٰ أجله، إذا وثق الورثة، هذا قول ابن سيرين، وعبيدالله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد.

وفيه قول ثالث وهو: أن الدين إلىٰ أجله. هكذا قال طاووس والزهري[3] وأبو بكر (بن) محمد[4]، وسعد بن إبراهيم[5].

---

(١) عبدالملك الماجشون. مر ذكره وترجمته في الفقرة ٢٢.

(٢) المدونة ١٣١/٤، المبسوط ٣٠/٢٠، اختلاف الفقهاء للطحاوي باختصار أبي بكر الجصاص (مخطوط)، المغني ٣٢٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٢.

(٣) هكذا في الأصلين نسب للزهري قولين والطحاوي نسب إليه القول الأول فقط في اختلاف الفقهاء، وابن قدامة خالفه ونسب إليه القول الثالث فقط.

(٤) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي المدني القاضي؛ روى عن أبيه وأرسل عن جده، وروى عن عمر بن عبدالعزيز وأبي سلمة بن عبدالرحمن وجماعة. وعنه أبناء عبدالله ومحمد وعمرو بن دينار وهو أكبر منه والزهري ويحيى الأنصاري وغيرهم. مات سنة عشرين ومائة. تهذيب ٣٨/١٢، العبر ١٥٢/١.

(٥) سعد بن إبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف الزهري كان قاضي المدينة والقاسم بن محمد =

وفيه قول رابع وهو: أن الذي عليه الدين، إذا أفلس، أو مات، وعليه دين إلىٰ أجل، فقد حل دينه، إلا أن يقول الغرماء لصاحب الدين إلىٰ أجل: خل بيننا وبين ماله، ننتفع به إلى أجله[1]، ونحن ضامنون لك بحقك[2]، - (قال) فذلك لهم، ولا يقبل ذلك من الورثة، إن قالوه، لمكان الميراث.

١٦٧ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن ديون الميت علىٰ الناس إلىٰ الأجل[3] أنها إلىٰ آجالها، لا تحل بموته[4]

١٦٨ - وقال الثوري، والشافعي: إذا تكفل الرجل عن الرجل بدين[5]، فمات الحميل قبل محل الدين، أخذ من مال الكفيل، وليس لورثة الكفيل أن يرجعوا علىٰ المحمول عنه، حتى يبلغ الأجل[6].



(٧) باب
ذكر ضمان الرجل عن[7] الرجل بغير أمره

١٦٩ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم علىٰ أن الرجل إذا ضمن عن[7] الرجل مالا معلوماً بأمره لرجل، أن الضمان لازم له، وله أن يأخذه بما

حي. وروى عن أبيه وعميه حميد وأبي سلمة، وعن أنس وغيرهم، وروي عنه ابنه إبراهيم وأخوه صالح والزهري ويحي الأنصاري وغيرهم. مات سنة سبع وعشرين ومائة وقيل قبل ذلك.
تهذيب ٤٦٣/٣، العبر ١٦٥/١.

(١) ب: أجلك.
(٢) ب: الحقك.
(٣) ب: الآجال.
(٤) المراجع السابقة، والأم ١٨٨/٣.
(٥) ب: بالدين.
(٦) الأم ٢٠٤/٣.
(٧) أ: على، وقد تقدم الكلام عليها.

ضمن عنه[1].

١٧٠ - واختلفوا في الرجل يضمن عن الرجل مالا بغير أمره، فيؤدي المال ويريد الرجوع به علىٰ الذي أدىٰ عنه:[2]

فقال عبيدالله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق: يرجع به عليه، وشبه أحمد / ذلك بالأسير، يشتريه الرجل من العدو، بغير أمره، وقال أحمد: أليس (كلهم قال): يرجع عليه بالثمن، وبه قال إسحاق. ١٦١

وفيه قول ثان وهو: أنه لا يرجع به عليه، إذا أدىٰ عنه بغير أمره، هذا علىٰ مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.

(قال أبو بكر): وبه نقول. فأما ما قال أحمد في الأسير، وقال: أليس كلهم قال: يرجع عليه. فالجواب في ذلك، أن يقال لمن يقول بقوله: لا ما قاله الناس كلهم، هذا سفيان الثوري والشافعي يقولان: لا يرجع علىٰ الأسير، لأنه متطوع بما فعل.

ولو كانوا قد أجمعوا في أمر الأسير، لم يجز أن يجعل إحدىٰ المسألتين قياساً علىٰ الأخرىٰ، لأن استنقاذ الأسارىٰ واجب علىٰ المسلمين، لأن النبي ﷺ أمر به، وقضاء ديون الناس ليس بواجب عليهم[3].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «عُودُوا المَرضىٰ، وفُكُّوا العاني»[4].

★ ★

(٨) باب الكفالة في الحدود (و) بالنفس

١٧١ - قال أبو بكر: الأكثر من علماء الأمصار لا يرون الكفالة في الحدود

---

(١) هذا وما بعده في: الهداية ٩١/٣، المدينة ١٣٢/٤، المغني ٤١١/٤ المهذب ٣٤٠/١، ٣٤١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) ب: على أحد.

(٤) الحديث عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ قال: «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني». قال سفيان: العاني: «الاسير» أخرجه البخاري في عدة مواضع منها ك الأطعمة ٥١٧/٩، وأبو داود في ء الجنائز ٢٥٤/٣.

جائزة. إذ غير جائز أن يُحَدَّ الضامن. ولا يؤخذ بفعل غيره[1].

وممن قال: لا كفالة في الحدود: الحسن البصري، وشريح، والشعبي. وروي ذلك عن مسروق[2]. وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

١٧٢ - واختلفوا في الرهن في الكفالة:

فقال الثوري، وأحمد، وإسحاق: لا يكون رهناً حتى يغرم المال[3].

وأجاز عبيدالله بن الحسن الرهن في ذلك.

١٧٣ - واختلفوا في الكفالة بالنفس[4]:

فأوجب[5] ذلك أكثر أهل العلم. هذا مذهب شريح. وبه قال مالك والثوري، والليث (بن سعد)، وأحمد، والنعمان.

وقال الشافعي مرة: هي ضعيفة. ومرة قال كقول مالك[6].

قال أبو بكر: وقد ذكرنا فيه أخباراً عن الأوائل، (وهي) مذكورة في غير هذا الموضع.

★ ★

---

(١) الأم ٢٠٤/٣، المدونة ١٤١/٤، المنتقى ٨٤/٦، الهداية ٨٩/٣، ٩٢، المبسوط ١٠٢/٢، المغني ٤١٦/٤، أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣.

(٢) هو: أبو عائشة مسروق بن الاجدع الهمداني الكوفي. الإمام القدوة. روى عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم، وغيرهم. وعنه الشعبي وأبو وائل وخلق، توفي سنة ثلاث وستين. طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٩، الخلاصة ٣٧٤.

(٣) المغني ٢٤٦/٤.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣، تفسير القرطبي ٢٣٤/٩، الأم ٢٠٤/٣ المدونة ١٢٩/٤، المغني ٤١٥/٤، المبسوط ١٦٢/١٩، الهداية ٨٧/٣.

(٥) كذا في الأصلين. ولعله يريد بالإيجاب: الثبوت. ولو عبر بالجواز لكان أفضل.

(٦) الأم ٢٤١/٦، ٢٠٤/٤، المهذب ٣٤٢/١.

(٩) باب المكفول به يموت

١٧٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكفول به يموت:[١]

فقالت طائفة: سقطت الكفالة. كذلك قال الشعبي، وشريح، وحماد (بن أبي سليمان. وبه قال أحمد)، وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال الحكم، ومالك، والليث (بن سعد): إذا مات وجب غرمها على[٢] الكفيل.

١٧٥ - واختلفوا في الرجل يأخذ من الرجل كفيلا بنفسه، ثم يأخذ منه كفيلا آخر بعد ذلك بنفسه:[٣]

ففي قول الشافعي والنعمان ويعقوب: هما كفيلان.

وقال ابن أبي ليلى: قد برىء الأول حين أخذ الكفيل الآخر.

★ ★

---

(١) المدونة ١٢٩/٤ - ١٣٠، الهداية ٨٨/٣، المغني ٤٢٠/٤. المهذب ٣٤٤/١، عمدة القاري ٦٦٩/٥، المنتقى ٨١/٦.

(٢) أ: عن الكفيل.

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٥٥، الأم ٢٠٥/٣، ١٠٨/٧، الهداية ٩٠/٣، المبسوط ١٦٩/١٩ - ١٧٠.

- ٦ -

(كتاب الحجر)

١٧٦ - قال أبو بكر: قال الله تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (١).

وقال جل ثناؤه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ / مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (٢). ١٩/أ

قال أبو بكر: والرشد: الصلاح في الدين وحفظ المال (٣).

١٧٧ - وقد اتفقوا على أن مال اليتيم يجب دفعه إليه إذا بلغ النكاح وأونس منه الرشد.

١٧٨ - وقد اختلفوا في وجوب دفع ماله إليه على غير ذلك (٤):

فلا يجوز إطلاق المال بعد الحظر (٥) الأول إلا بحجة. وكل محظور

---

(١) النساء /٥/.

(٢) النساء /٦/.

(٣) هذا معنى الرشد عند الحسن البصري وقتادة، وبه قال الشافعي، وقال ابن عباس والسدي ومجاهد والنخعي: الرشد: الصلاح في العقل وحفظ المال وبه قال النعمان. أنظر الأم ١٩٢/٣، المبسوط ١٦٢/٢٤، تفسير الطبري ١٦٩/٤، أحكام القرآن للجصاص ٧٦/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٢/١، تفسير القرطبي ٣٧/٥، تفسير الفخر الرازي ١٨٨/٩، السنن الكبرى ٥٩/٦.

(٤) الأم ١٩٤/٣، المبسوط ١٦١/٢٤، المدونة ١١٤/٤، المغني ٣٤٤/٥. بداية المجتهد ٢٣٥/٢، تفسير القرطبي ٣٧/٥، تفسير الرازي ١٨٨/٩.

(٥) ب: المنع.

أبيح بمعنيين لم يجز إطلاقه وإباحته بأحد المعنيين[1].

وقال من خالفنا في هذا: إنْ رجلا لو تزوج امرأة، ثم طلقها ثلاثاً لم تحل له، إلا بعد زوج، ولا تحل له بعقد نكاح الزوج عليها حتى يكون مع العقد وطء.

ويلزم من أطلق المال لليتيم[2] لوجود أحد المعنيين فيه، ما أجاب به في هذه المسألة، وقال: ما حظر بمعنيين لا يجوز إطلاقه إلا بوجود المعنيين.



(١) باب
ذكر إثبات الحجر على الحر البالغ المضيع لماله

قال أبو بكر:

١٧٩ - اختلف أهل العلم في وجوب الحجر على الحر البالغ، المضيع لماله:[3]

فقال أكثر علماء الأمصار، من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر: يجب الحجر على كل مضيع لماله، صغيراً أو كبيراً.

واحتجوا في ذلك بأخبار رويت عن علي، وابن عباس، وابن الزبير[4] رضي الله عنهم،



---

(١) الأم: ١٩٤/٣.

(٢) أ: مال اليتيم.

(٣) الأم ١٩٤/٣، المبسوط ١٦٠/٢٤ - ١٦٢، المدونة ١١٥/٤، المغني ٣٤٤/٥، بداية المجتهد ٢٣٤/٢، تفسير الطبري ١٦٦/٤. أحكام القرآن للجصاص ٥٧٩/١، ٥٨٥، تفسير القرطبي ٣٧/٥، الرازي ١٨٦/٩، السنن الكبرى ٦١/٦.

(٤) هو: أبو بكر عبدالله بن الزبير بن العوام. هاجرت أمه أسماء بنت أبي بكر من مكة، وهي حامل به، وهو أول مولود في الإسلام من المهاجرين بالمدينة. ولما وضعته أمه أتت به رسول الله ﷺ فوضعته في حجره فدعا بتمرة فمضغها ثم تفل =

تدل على ذلك [1].

وهذا قول مالك، وعثمان البتي، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وقال النعمان (وزفر): لا يحجر علىٰ الحر البالغ إذا بلغ مبلغ الرجال [2].

قال أبو بكر: وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «إن الله عز وجل كَرِه لكم ثلاثاً: قِيلَ وقال، وإضاعةَ المالِ، وكثرةَ السؤالِ» [3]

وما كره الله لنا فيحرم علينا فعله [4].

وقد حجر النبي / ﷺ على رجلٍ ومنعه من البيع [5]. ١٦٢/ب

= في فيه فكان أول شيء دخل جوفه ريق رسول الله ﷺ، شهد الجمل مع أبيه وخالته وكان شهما وكانت له لسانة وفصاحة. وبويع على الخلافة بعد موت يزيد ولا يبايع على الخلافة إلا فقيه مجتهد.

قتل بمكة في أيام عبد الملك سنة ثلاث وسبعين.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٠، الاستيعاب ٩٠٥/٣، الخلاصة ١٩٧.

(١) خبر علي رضي الله عنه وكرم وجهه رواه الشافعي (الأم ١٩٦/٣)، والبيهقي ٦١/٦، وابن حزم في المحلي ٢٨٤/٨.

وخبر ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح مسلم ١٤٤٤/٣ ك الجهاد في كتاب ابن عباس إلى نجدة الحروري، وفي السنن الكبرى ٥٤/٦، والمحلي ٢٨٥/٨.

وخبر ابن الزبير في صحيح البخاري (فتح) ٤٩١/١٠ ك الأدب.

السنن الكبرى ٦٢/٦، المحلي ٢٨٥/٨.

(٢) وهو مذهب الحسن والنخعي، وابن سيرين، ومجاهد، كما في بداية المجتهد ٢٣٤/٢، تفسير القرطبي ٣٧/٥، أحكام القرآن للجصاص ٧٦/٢، ٥٨٥/١، فتح الباري ٦٨/٥.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٦٨/٥ ك الاستقراض، ومسلم ١٣٤١/٣، ك الأقضية (واللفظ له).

(٤) وقد أورد النووي في شرحه لصحيح مسلم أقوال العلماء في معنى الرضا والكراهة من الله تعالى. وقال: الكراهة في هذه الثلاثة للتنزيه وليست للتحريم (١٠/١٢، ١٢).

(٥) عن قتادة عن أنس: أن رجلا كان في عقدته ضعف، وكان يبايع وأن أهله أتوا النبي ﷺ، فقالوا: يا رسول الله أحجر عليه، فدعاه نبي الله ﷺ فنهاه، فقال: يا رسول الله أني لا أصبر عن البيع، فقال: «إذا بايعت فقل: هاء ولا خلابة». =

وقد منع الله عز وجل من الفساد، وأخبر أنه تعالىٰ لا يحب الفساد [1]، والمفسد لما له داخل في النهي، وهو ممنوع منه.

وقد نهىٰ الله عز وجل عن التبذير، فقال: ﴿ولا تُبَذِّرْ تبذيراً﴾ [2].

★ ★

(٢) (باب)
مسائل من هذا الباب

١٨٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الغلام، إذا بلغ وأونس منه الرشد ودفع إليه ماله، ثم فسد بعد ذلك:

فقالت طائفة: هو محجور عليه بالفساد، لأن العلة التي من أجلها وجب منعه من ماله بعد بلوغه الفساد، فمتىٰ عاد مفسداً فقد رجعت العلة، ووجب الحجر.

هذا قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي [3].

وحكىٰ أبو ثور عن الكوفي [4] أنه قال: لا يحجر عليه، وما فعل فهو جائز.

= أخرجه الترمذي ٢٤٨/٤ ك. البيوع. وأبو داود ٣٨٣/٣ بيوع، والنسائي ٢٥٢/٧ بيوع، وقد أخرجه الشيخان مختصراً في صحيحهما. البخاري (فتح) ٦٨/٥ / الاستقراض، مسلم ١١٦٥/٣ ك بيوع، والرجل هو حَبّان بن منقذ كما ذكره ابن حجر والنووي في شرحيهما.
فتح ٦٨/٥ ك الاستقراض، نووى ١٧٧/١٠).

(١) قال الله تعالى ﴿ولا تبغ الفساد في الأرض﴾ ٨، القصص، وقال عز وجل ﴿والله لا يحب الفساد﴾ ٢١/البقرة.

(٢) الآية ٢٦ / الإسراء.

(٣) هذا مذهب الشافعي كما في الأم ١٩٤/٣.

(٤) هو أبو حنيفة، وهذا مذهبه كما في المبسوط ١٦٢/٢٤، الهداية ٢٨١/٣ - ٢٨٢.

١٨١ - واختلفوا في نكاح المحجور عليه، بغير اذن وليه:[١]
فكان الشافعي وأبو ثور يقولان: النكاح باطل.
وقال أصحاب الرأي: النكاح جائز.

١٨٢ - قال أبو بكر: وإذا نذر المحجور (عليه) نذورا كثيرة، أو حلف بأيمان فحنث، ووجبت عليه كفارات. لم تطلق يده في ماله، وصام عن كل يمين ثلاثة أيام.
هذا قول أبي ثور، ومحمد بن الحسن[٢].

١٨٣ - وإن ظاهر صام عن ظهاره، في قولهما.

١٨٤ - وإذا أعتق عبداً عن ظهاره.
جاز العتق - في قول محمد - ولم يجزه عن ظهاره، وسعىٰ العبد في قيمته.
وقال أبو ثور: العتق باطل.

١٨٥ - وإن قتل المحجور عليه رجلا خطأً ببينة، فالدية علىٰ العاقلة، وعليه صوم شهرين متتابعين، في قول أبي ثور ومحمد[٣].

١٨٦ - وإن قتل رجلا عمداً بعصا.
قتل به، في قول أبي ثور.
وفي قول محمد: الدية علىٰ عاقلته مغلظة، ويصوم شهرين متتابعين.
وفي قول الشافعي: إن كان الأغلب ممن ضرب بمثل هذه العصا أنها تقتل، فعليه القود، وإلا ففيه الدية.

١٨٧ - وإذا أقر المحجور عليه في عبد له، لم يولد في ملكه، فقال: هذا ابني، ومثله يولد لمثله، ففيها قولان:
أحدهما: ان إقراراً باطل في قول أبي ثور.

---

(١) المهذب ٣٣٢/١، فتح العزيز ٢٨٨/١٠، المبسوط ١٦٩/٢٤. المغني ٣٥٥/٤، ٥٣/٧.
(٢) هذا وما بعده في المبسوط ١٧٠/٢٤، المهذب ٣٣٢/١، مغني المحتاج ١٧١/٢، المغني ٣٥٥/٤.
(٣) المبسوط ١٧٧/٢٤.

وقال ابن الحسن: هو حر، وهو ابنه، ويعتق الغلام، ويسعىٰ في جميع قيمته[1].

١٨٨ - فإن أعتق المحجور عليه عبداً[2].

كان حراً، ويسعىٰ في جميع قيمته في قول ابن الحسن.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور وأكثر أصحابنا: العتق باطل، لأنه ممنوع من ماله.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٨٩ - وإذا جاءت جارية المفسد لماله بولد، فإن كان يطأها لزمه الولد، ولم ينظر إلىٰ ما ادعىٰ، لأن (الولد للفراش)[3]، فإذا كانت فراشاً له لزمه الولد، هذا قول أبي ثور، وحكاه عن الشافعي.

١٩٠ - وإذا اشترىٰ المحجور عليه ابنه، وهو معروف أنه ابنه: بطل شراؤه، والغلام علىٰ ملك البائع، لأنه ممنوع من الشراء. هذا قول أبي ثور[4].

(قال أبو بكر): وبه أقول.

وزعم ابن الحسن / أن شراءه فاسد، ويعتق الغلام حين قبضه، ويسعىٰ ٢٠/أ في جميع قيمته للبائع، ولا يكون للبائع في مال المشتري منه شيء[5].

قال أبو بكر: إذا بطل شراؤه، لم يعتق عليه، لأنه ليس بمالك.

(قال أبو بكر):

١٩١ - وكل ما أوجب الله علىٰ المحجور عليه، من زكاة ماله، أو حج، فأما الزكاة فعلىٰ وليه إخراج ذلك من ماله، ودفعه إلىٰ أهله المستحقين له.

---

(١) المبسوط ١٦٩/٢٤.

(٢) الهداية ٢٨٢/٣، المبسوط ١٦٧/٢٤، فتح العزيز ٢٨٨/١٠.

(٣) الحديث (الولد للفراش) متفق عليه، فقد أخرجه الشيخان في مواضع عدة عن عائشة رضي الله عنها صحيح البخاري (فتح) ١٢٧/١٢ ك الحدود، ومسلم ١٠٨٠/٢ ك الرضاع.

(٤) فتح العزيز ٢٨٨/١٠.

(٥) الفتاوى الهندية (عن المحيط) ٥٨/٥.

وأما الحج، فعلى وليه أن يكتري له، ويمونه في حجه، ويكون ذلك علىٰ يدي ثقة ممن يخرج من[1] الحاج، يتولىٰ النفقة عليه بالمعروف.

وهذا قول الشافعي[2]، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا أراد أن يحج، لم يمنع من ذلك[3].

وإذا أراد العمرة، فالجواب فيه كالجواب في الحج في قول الشافعي، لأن العمرة عنده فرض كالحج.

وقال أصحاب الرأي: يستحسن ذلك.

وفي قول أبي ثور: لا يعطىٰ نفقة العمرة لأنها عنده تطوع.

١٩٢ - وإذا كان للمحجور عليه والدان، أو ولد، وهم في حال يجب لهم فيه النفقة، أنفق عليهم من ماله، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[4].

١٩٣ - وإذا أصاب المحجور عليه في إحرامه ما يجب فيه الفدية، وجب عليه الصوم، في قول أبي ثور، وابن الحسن[5].

١٩٤ - وإن أصابه أذىً، أو احتاج إلىٰ لبس بعض ما يجب فيه الفدية، أخرج ذلك عنه وليه، من ماله، في قولها.

١٩٥ - وإذا وطىء المحجور عليه في حجته، فأفسدها، أتمها.

فإن قال قائل: أعطوني ما أقضي به حجتي، لم يعط، في قول أبي ثور، لأن لا يؤمن أن يفعل هذا في كل عام، ويقضي إذا صلح وخرج عن الحجر.

ويعطىٰ ما يقضي به حجته حجة الإسلام، وإن كثر ذلك منه، في قول ابن الحسن[6].

---

(١) أ: مع.

(٢) الأم ٩٤/٢، المهذب ٣٣٢، فتح العزيز ٢٩٠/١٠.

(٣) وقالوا بالتفصيل الذي ذكره الشافعية. المبسوط ١٧٣/٢٤، الهداية ٢٨٣/٣.

(٤) المبسوط ١٧١/٢٤، مغنى المحتاج ١٧١/٢.

(٥) هذا وما بعده في المبسوط ١٧٢/٢٤.

(٦) المبسوط ١٧٣/٢٤، مغنى المحتاج ١٧٣/٢.

١٩٦ - وإن ترك طواف الزيارة حتى رجع إلى بلده، فالنساء حرام عليه في قول الشافعي [١]، وأبي ثور، والكوفي.

وكان عليه إذا صلح أن يرجع، فيطوف، في قول أبي ثور.

وفي قول ابن الحسن كما قال في المسألة قبلها [٢].

١٩٧ - وإذا اختلفت المحجور عليها من زوجها على مال، ففي قول الشافعي وابن الحسن / يكون طلاقاً يملك فيه [٣] الرجعة، ويبطل المال [٤]. ١٦٣/أ

١٩٨ - ولو أن غلاماً أدرك مفسداً، فباع مما ترك أبوه، أو وهب، أو تصدق، أبطل القاضي ذلك كله، في قول الشافعي، وأبي ثور، وابن الحسن [٥].

١٩٩ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، علىٰ أن إقرار المحجور عليه علىٰ نفسه، جائز، إذا كان إقراره بزنىٰ، أو سرقة، أو شرب خمر، أو قذف، أو قتل.

وأن الحدود تقام عليه، هذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٦]، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم [٧].

٢٠٠ - وإذا أقر أنه استهلك مالا لقوم [٨].

لم يلزم ذلك، في حال الحجر، ولا بعده، في الحكم في الدنيا، ويلزمه تأدية ذلك فيما بينه وبين الله تعالى، إذا خرج من الحجر.

هذا قول الشافعي.

---

(١) الأم ١٥٣/٢.

(٢) عند الحنفية يطلق له نفقة الرجوع للطواف لحاجته إلى التحلل، ولكن على يد ثقة يلي نفقته، المبسوط ١٧٣/٢٤، وعند أبي ثور: لا يرجع للطواف حتى يصلح.

(٣) أ: فيها.

(٤) الأم ١٨١/٥، المبسوط ١٧٤/٢٤.

(٥) المهذب ٣٣١/١، المبسوط ١٧٥/٢٤.

(٦) المبسوط ١٧٧/٢٤، فتح العزيز ٢٨٩/١٠.

(٧) ب: خلافاً لقولهم.

(٨) المنهاج للنووي (مع المغني) ١٧٢/٢، المبسوط ١٧٧/٢٤ - ١٧٨.

وقال أبو ثور: يؤخذ به إذا صلح.

٢٠١ - وإذا كانت امرأة محجوراً عليها[1]، فزوجت نفسها رجلا بمهر مثلها: [2] فالنكاح فاسد في قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال ابن الحسن: يرفع ذلك إلىٰ القاضي، فإن كان لم يدخل بها، وهو كفوء، وتزوجت بمهر مثلها، فالنكاح جائز.

★ ★

---

(١) أ: محجورة.

(٢) الأم ١٣/٥، المبسوط ١٧٨/٢٤.

- ٧ -

(كتاب التفليس)

٢٠٢ - قال أبو بكر:

- ثبا أن رسول الله ﷺ قال: «أيّما رَجلٍ أفْلَسَ، فوجدَ رجلٌ متاعَه بعينِه، فهو أحقٌّ به من غيرِه»[1].

(قال أبو بكر): وبما ثبت عن رسول الله ﷺ نقول.

وقد روينا عن عثمان (بن عفان)[2] وعلي رضي الله عنهما وغيرهما هذا القول، ولا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان (بن عفان) وعلياً.

وبه قال عروة بن الزبير[3]، ومالك (بن أنس)، والأوزاعي، وعبيدالله

(١) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة، ففي صحيح البخاري (فتح) ٦٢/٥ ك الاستقراض. وفي صحيح مسلم ١١٩٤/٣ ك المساقاة وفي سنن الترمذي ٢٦١/٤ ك بيوع وعند أبي داود ٢٨٨/٣ ك بيوع وعند النسائي ٣١١/٧ ك بيوع وابن ماجه ٧٩٠/٢.

(٢) أخرجه البخاري معلقاً ٦٢/٥: (عن سعيد بن المسيب قضىٰ عثمان مَن اقتضىٰ من حقه قبل أن يفلس فهو له ومن عرف متاعه بعينه، فهو أحق به)، وانظر السنن الكبرى ٤٦/٦.

(٣) هو أبو عبدالله عروة بن الزبير بن العوام المدني أحد الفقهاء السبعة وأحد علماء التابعين قال عمر بن عبد العزيز ما أعلمُ أعلمَ من عروة. روى عن أبيه وأمه وخالته عائشة وعلي رضي الله عنهم وعنه أولاده عثمان وعبدالله وهشام ويحيى ومحمد، وسليمان بن يسار وغيرهم اختلف في سنة وفاته وقد قيل سنة أربع وتسعين وقيل غير ذلك.
الخلاصة ٢٦٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٨.

بن الحسن، والشافعي، وأحمد، وإسحاق[1].

وقالت طائفة: هو أسوة الغرماء. روينا هذا القول عن الحسن البصري والنخعي، وبه قال النعمان[2]، وابن شبرمة.

قال أبو بكر: والسنة مستغنىً بها عن كل قول، وقد بلغني أن بعض من خالف السنة، تأول قوله: «فوجد رجل متاعه بعينه» أي أمانته، أو وديعته[3]، ففي حديث أبي هريرة ما يبطل هذه الدعوى. قال: قال النبي ﷺ «إذا أفلسَ الرجلُ فوجدَ البائعُ سلعتَه بعينِها فهو أحقُّ بها دونَ الغُرماء»[4].



(١) باب
ذكر السلعة توجد عند المفلس، وقد اقتضى البائع بعض الثمن

٢٠٣ - قال أبو بكر:

- واختلفوا في الرجل، يشتري من الرجل العبد بمائة دينار فيقضي[5] من ثمنه خمسين ديناراً[6]:

فكان الشافعي يقول: يكون شريكاً للغريم بنصفه.

وفيه قول ثان وهو: أن يرد الذي قبض، ويأخذ العبد، إن أحب ذلك، هذا قول مالك.

---

(١) السنن الكبرى ٤٥/٦، ٤٦، المحلي ١٧٦/٨، ١٧٥، الموطأ: ٤٢١، الأم ١٧٣/٣، المغني ٣٠٧/٤.

(٢) الهداية ٢٨٧/٣، الدر المختار ٣٢٤/٢.

(٣) ممن تأوله الحنفية، وقد تأوله الطحاوى في معاني الآثار ٢٩٤/٢، وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠١/٥، معالم السنن ١٥٧/٣ - ١٥٨.

(٤) الحديث في الصحيحين، وهذا اللفظ لعبد الرزاق في مصنفه ٢٦٥/٨.

(٥) ب: فيقبض.

(٦) الأم ١٧٨/٣ - ١٧٩، الموطأ ٤٢١، الهداية ٢٨٧/٣، المحلي ١٧٥/٨، المغني ٣١٠/٤، ٣٢٢، المصنف ٢٦٣/٨ - ٢٦٦.

وفيه قول ثالث وهو: أن يكون أسوة الغرماء فيما بقي، هذا / قول ٢١/أ النعمان وبه قال إسحاق، إذا كان اقتضى من ثمنها[1] شيئاً[2].

قال أبو بكر: وقد روي (فيه) حديث يوافق قول إسحاق[3]، وليس يصح ذلك.

★ ★

(٢) باب ذكر البيت يجد الذي باعه سلعته عنده بعينها

٢٠٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يموت، فيجد رجل سلعته بعينها:[4]

فقالت طائفة: هي بين الغرماء. روي هذا القول عن علي[5] رضي الله عنه. وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: الموت والحياة فيه سواء. هذا قول الشافعي. واحتج الشافعي بحديث مجهول الإسناد[6].



---

(١) ب: ثمنه. وما أثبته من أ. والضمير يعود على السلعة.

(٢) وهو قول الزهري وعمر بن عبدالعزيز، كما في المصنف ٢٦٦/٨، والمحلي ١٧٧/٨.

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً فهي له، فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء» أخرجه البيهقي (واللفظ له) ٤٧/٦، وابن ماجه ٧٩٠/٢. وأخرجه أبو داود (٣٨٨/٣ ـ ٣٨٩) وقال: حديث مالك المرسل أصلح. قال الخطابي: هذا الحديث المسند من هذا الطريق يضعفه أهل النقل في رجلين من رواته، ورواه مالك مرسلا فدل أنه لا يثبت مسنداً. أهـ.
معالم السنن ١٥٩/٣، ورواية مالك له مرسلا في الموطأ ٤٢٠.

(٤) الأم ١٧٦/٣ ـ ١٧٧، الموطأ ٤٢٠، المدونة ١٢٢/٤، المغني ٣٤١/٤.

(٥) المصنف ٢٦٦/٨، المحلي ١٧٦/٨.

(٦) رواه الشافعي عن محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب قال حدثني أبو =

(٣) (باب مسألة)

٢٠٥ ـ وقد اختلفوا في الرجل، يجد بعض متاعه عند مفلس، وقد أتلف البعض [١]:

فقال مالك والشافعي: يأخذ الذي وجده، ويضرب مع الغرماء بحصة ما تلف (له)، [٢]، وبه قال الأوزاعي، وعبيدالله بن الحسن.

وقال أحمد وإسحاق: لا يأخذ ما وجد. إلا أن يجده بعينه.



(٤) باب
الزيت يشترى، فيخلط بمثله، ثم يفلس

٢٠٦ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يشتري الزيت، أو القمح، ويخلط بمثله، ثم يفلس [٣].

ففي قول مالك: يأخذ زيته [٤].

وقال الشافعي: إن كان خلطه بمثله، أو شر [٥] منه، فأراد أن يأخذ

= المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقي أنه قال: جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه» الأم ١٧٦/٣. وأخرجه أبو داود ٣٨٩/٣ ـ ٣٩٠، وابن ماجه ٧٩٠/٢، والبيهقي ٤٦/٦، والحاكم في المستدرك ٥٠/٢ ـ ٥١، وقال: صحيح الإسناد، وصححه الذهبي.
وأبو المعتمر، قال عنه أبو داود الطحاوي: لا يعرف. وقال ابن عبدالبر: ليس بمعروف بحمل العلم. ووثقه ابن حبان. راجع الجوهر النقي مع السنن الكبرى ٤٧/٦، وتهذيب التهذيب ٢٤١/١٢، لسان الميزان ٨١٥/٦.

(١) الموطأ ٤٢١، الأم ١٧٧/٣، ١٧٨، المغني ٣١٠/٤، المحلي ١٧٥/٨.
(٢) ب: بحصته فيما تلف له.
(٣) المنتقى ٩٣/٥، المغني ٣١١/٤، الأم ١٨٠/٣، الهداية ٢٨٧/٣.
(٤) في المنتقى (شرح الموطأ ٩٣/٥): قال مالك: يأخذ زيته من جملة الطعام.
(٥) في الأصلين: أو بأشر منه، وهي لغة رديئة لبني عامر. كذا في المصباح. والقاموس ٥٦/٢، وفي الأم: فخلطه بمثله أو بارداً منه من جنسه.

بكيل زيته، أخذه، وإن خلطه بخير[١] منه ففيها قولان:

أحدهما: أن لا يأخذ شيئاً، (قال): وهذا أصح القولين[٢].

والقول الثاني: أن يأخذ من الزيت بقدر قيمة زيته.

وفي قول الكوفي: يكون أسوة الغرماء.

★ ★

(٥) باب
السلعة المشتراة يرتفع ثمنها ويفلس

٢٠٧ - قال أبو بكر: وإذا اشترى سلعة، فارتفع ثمنها:[٣]

فكان مالك يقول: يخير الغرماء بين أن يسلموا السلعة وبين أن يعطوه الثمن الذي باعها به.

وفي قول الشافعي: يأخذ السلعة.

وقالا جميعاً: إذا كانت / السلعة ناقصة، إن شاء أخذها، وإن شاء ضرب مع الغرماء. ١٦٤/ب

★ ★

(٦) باب في الأمة تلد عند المشتري، والبقعة يبنيها ثم يفلس المبتاع

٢٠٨ - قال أبو بكر: وإذا اشترى أمة، فولدت عند المشتري[٤]:

فقال مالك: الجارية وولدها للبائع، إلا أن يرغب الغرماء في ذلك، فيعطونه حقه كاملا ويمسكون ذلك.

---

(١) أ: بأخير منه. (وجوابه ما تقدم) وما أثبته من ب، كما في الأم.

(٢) في الأم: وهذا أصح القولين وبه أقول.

(٣) الموطأ ٤٢١ - ٤٢٢، الأم ١٨١/٣.

(٤) الموطأ ٤٢٢، الأم ١٧٨/٣.

:"ال الشافعي: إذا ولدت الأمة له أولاداً، ثم أفلس، يرجع بالأم ولم يرجع بالأولاد.

٢٠٩ ـ وإذا اشترى بقعة فبناها، ثم أفلس [١]:

فقالت طائفة: تقوم البقعة وما فيها مما أصلح، فينظر كم ثمن البقعة، وكم ثمن البنيان، ثم يكونان في ذلك شريكين لصاحب البقعة بقدر حصته، وللغرماء حصة البنيان. هذا قول مالك بن أنس.

وقال الشافعي: يخير بين أن يعطىٰ قيمة العمارة والغراس، فيكون ذلك له. أو يكون له ما كان من الأرض ولا عمارة فيها، وتباع العمارة للغرماء. إلا أن يشاء العرماء [٢] أن يقلعوا البناء وعليهم ما دخل (على) الأرض من النقص.

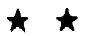


(٧) (مسألة)

٢١٠ ـ واختلفوا في الرجل ينكح المرأة فتجده مفلساً:

فقال أحمد: لا خيار لها إلا أن يكون غرَّهَا، وقال: عندي كذا.

وأومأ الشافعي الى أن لها الخيار، إن شاءت فسخت النكاح، كالمفلس توجد عنده السلعة [٣].



(٨) باب الجمال يفلس وقد أكرىٰ من قوم، والمكتري يفلس

٢١١ ـ قال أبو بكر: كان الشافعي يقول في القوم يتكارون من الجمال إبلا بأعيانها، ثم يفلس: إن لكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها، ولا

---

(١) الموطأ ٤٢١، الأم ٣/١٧٨.

(٢) الأم: إلا أن يشاء الغرماء والغريم. وفي المزني: إلا أن يشاء المفلس والغرماء (٢/٢٢٠).

(٣) راجع الأم ٥/٨١ ـ ٨٢.

تباع حتى يستوفوا الحمولة[1].

وبه قال مالك إلا أن يضمنوا[2] له الغرماء حملانه ويكترون له من ميلاء[3] ويأخذون الإبل[4].

وقال الشافعي: وإن كانت الإبل بغير أعيانها دخل بعضهم على بعض[5]، ودخل عليهم غرماء غيرهم الذين لا حمولة لهم[6].

٢١٢ - واختلفوا في الرجل يتكارىٰ من الرجل حمل[7] طعام إلى بلد من البلدان، ثم يفلس المكتري أو يموت:

فقال الشافعي: يكون المكري أسوة الغرماء، لأنه ليس له في الطعام صنعة. ولو أفلس قبل تحمُّل[8] الطعام: كان له فسخ الكراء.

وقال مالك: الجمال أولى بالبر إذا كان في يده حتى يستوفي الكراء[9].

٢١٣ - واختلفوا في الرجل يستأجر الأجير في الحانوت أو (في) الزرع، بإجارة معلومة، ثم يفلس:[10]

فقال الشافعي: الأجير أسوة الغرماء.

وقال مالك: الأجير أولى بما في يديه من الزرع والحائط حتى يقبض إجارته.

★ ★

---

(١) الأم ١٨٣/٣.

(٢) هذا على لغة (يتعاقبون فيكم ملائكة) كما استعملها المصنف في عدة مواضع.

(٣) الملاء: (بالكسر والمد) ككرام، والأملئاء بهمزتين كأنصباء. والملآء ككبراء الأغنياء المتمولون ذوو الأموال. أو: هم الحسنو القضاء من الأغنياء في اعطاء الدين وتسليمه لطالبه، ومتقاضيه بلا مشقة. ولو لم يكونوا في الحقيقة أغنياء. أهـ. تاج العروس ١١٩/١، القاموس ٢٩/١.

(٤) الشرح الكبير ٢٨٩/٣.

(٥) في الأم: دخل بعضهم على بعض إذا ضاقت الحمولة ١٨٣/٣.

(٦) في الأم: حتى يأخذا من إبله بقدر مالهم، وأهل الحمولة بقدر حمولتهم ١٨٣/٣.

(٧) أ: على حمل طعام. وما أثبته من ب كما في الأم ١٨٣/٣.

(٨) في الأم: قبل أن يحمل الطعام.

(٩) المدونة ١٢٣/٤، الشرح الكبير ٢٨٧/٣.

(١٠) الأم ١٨١/٣، المدونة ١٢٣/٤.

(٩) باب
بيع المفلس وشراؤه، وعتقه، وإقراره، وإعطاؤه بعض غرمائه دون بعض

٢١٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجريه المفلس بعد أن يحجر عليه القاضي من بيع وغير ذلك:[١].

فكان الشافعي (يقول): إذا حجر عليه / القاضي، لم يكن له أن يهب من ماله ولا يبيع[٢] ولا يتلف، وبه قال ابن أبي ليلى. ٢٢/أ

وقال يعقوب مثلما قال ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة في الحجر.

وقال سفيان الثوري: إذا أفلسه القاضي فليس له بيع، ولا صدقة، ولا عتق.

وقال أحمد في البيع والصدقة كما قال الثوري، وقال في العتق: يجوز عتقه، هو شيء لله تعالى.

وبه قال إسحاق.

وخالف النعمان ذلك كله، فقال: إذا اشترى، أو أعتق، أو تصدق بصدقة، أو وهب هبة، فذلك كله جائز.

٢١٥ ـ قال أبو بكر: وإذا أقر من قد أفلس بدين لقوم، (و) لا بينة لهم[٣]:
ففي قول مالك، وعبيدالله بن الحسن: لا يجوز إقراره، وبه قال (سفيان) الثوري ـ إذا أفلس وأظهر[٤] على ماله.

---

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٢٣ ـ ٢٤، الأم ١٨٦/٣، ١٨٧. الهداية ٢٨٥/٣، المغني ٣٣٠/٤.

(٢) أ: ولا يدفع ولا يتلف. ب: من ماله مالا بدفع ولا بتلف. وفي الأم: لم يجز له أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف.

(٣) الأم ١٨٦/٣، المدونة ١١٧/٤، المنتقي ٨٣/٥، الهداية ٢٨٥/٣ ـ ٢٨٦، المغني ٣٣٠/٤.

(٤) أي: إذا أفلسه الحاكم وأظهر الغرماء على ماله (المنتقي ـ المدونة).

ولا يجوز إقراره في قول ابن الحسن فيما أوقف، ويجوز إقراره على نفسه [1].

وقال الشافعي: فيها قولان:

أحدهما: إن إقراره لازم، ويدخل من أقر له مع سائر الغرماء. وبه قال الشافعي.

والثاني: كما قال ابن الحسن.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

٢١٦ - وكان مالك والشافعي يقولان: له أن يقضي بعضاً دون بعض قبل أن يوقف ماله. وبه قال النعمان وابن الحسن (ويعقوب) [2].

★ ★

(١٠) باب ذكر إقرار الصناع بالمتاع بعد أن يفلسوا

٢١٧ - قال أبو بكر: لا يجوز إقرارهم في قول مالك بعد أن يوقف مالهم.

وفي قول الشافعي: قولهم مقبول.

قال أبو بكر: إقرارهم لازم.

★ ★

(١١) باب / ذكر حبس المفلس

١٦٥/ب

٢١٨ - قال أبو بكر: أكثر من نحفظ قوله [3] من علماء الأمصار، وقضاتهم يرون الحبس في الدين.

---

(١) أي: يلزمه الإقرار. ولكنه لا ينفذ في ماله الذي أوقفه الحاكم لقضاء الديون، بل يلزمه بعد قضائها أو يستفيد مالا آخر بعد الحجر فينفذ إقراره فيه. (الهداية).

(٢) المنتقى ٨٣/٥، الأم ١٨٦/٣، الهداية ٢٨٥/٣.

(٣) ب: نحفظ عنه.

ومن نحفظ ذلك عنه[1]: مالك وأصحابه، والشافعي، والنعمان، وأصحابها، وأبو عبيد، وبه قال سوار (بن عبدالله) وعبيدالله بن الحسن.

وقد روينا هذا القول عن شريح، والشعبي[2].

وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء، ولا يحبس، وبه قال عبيدالله بن أبي جعفر[3]، والليث بن سعد.

قال أبو بكر: ليس يخلو أمر من عليه الدين من أحد ثلاثة وجوه:

١ - إما أن يكون موسراً مانعاً لماله، فإن وجد إلى مال له ظاهر سبيل وجب بيعه، وقضي ما عليه عنه، وإن لم يوصل إلى ذلك عوقب بالحبس ليخرج ما عليه.

وقد روينا عن النبي ﷺ بإسناد فيه مقال: «أنه أمَرَ رجلاً بِلُزوم رجلٍ له عليه حقٌّ»[4].

وقد روينا عنه ﷺ، بإسناد آخر أنه قال «لَيُّ الواجِدِ يُحِلُّ عِرضَهَ وعقوبَتَهُ»[5]، وهذا إسناد غير صحيح.

---

(١) المدونة ١١٨/٤، المنتقي ٨٨/٥، الأم ١٨٩/٣، الهداية ١٠٤/٣، ٢٨٦، معاني الآثار ٢٨٩/٢، المغني ٣٣٨/٤.

(٢) المصنف ٣٠٦/٨.

(٣) هو: أبو بكر عبيدالله بن أبي جعفر الكناني (مولاهم) من سادات الفقهاء في مصر. كان عالماً عابداً زاهداً. روى عن أبي سلمة والشعبي. وعنه ابن إسحاق والليث. توفي سنة ست وثلاثين ومائة. الخلاص ٢٤٩.

(٤) عن الهرماس بن حبيب - رجل من البادية - عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي. فقال: «الزمه». ثم قال لي:
«يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ أخرجه أبو داود واللفظ له. ك الأقضية ٤٢٧/٣، والبخاري في التاريخ الكبير ٢٤٧/٤/٢، وابن ماجه ٨١١/٢ ك الصدقات.

(٥) الحديث عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ، أخرجه أبو داود في سننه ٤٢٦/٣، أقضية والنسائي ٣١٦/٧، بيوع، وابن ماجه ٨١١/٢ صدقات، والبيهقي ٥١/٦، والحاكم في المستدرك ١٠٢/٤، وقال: صحيح الاسناد، وصححه الذهبي.

وفي الحبس، عن النبي ﷺ، خبَران في إسنادهما (جميعاً) مقال، وأحدهما أوهىٰ من الآخر.

فأما أحسنهما، فمن حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وليس منهما صحيح[1].

وإن كان الذي عليه الدين معسراً، فلا سبيل إلى حبسه إلى أن يوسر، قال الله جل ذكره: ﴿وإنْ كَانَ ذو عُسْرَةٍ فَنَظِرةٌ إلى مَيْسَرة﴾[2].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال في رجل عليه دين: «خُذوا ما وجَدتُم، وليسَ لكم إلا ذلك»[3].

فقد أعلم ألا سبيل الى المعسر في حال عسره.

---

(١) أخرج عبدالرزاق في مصنفه عن معمر عن بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «حبس رجلا ساعة في التهمة، ثم خلاه» المصنف ٣٠٦/٨، ورواه من طريق عبدالرزاق أبو داود في سننه ٤٢٧/٣ ك الاقضية والبيهقي في السنن الكبرى ٥٣/٦، وابن حزم في المحلي ١٦٩/٨. والحاكم في المستدرك ١٠٢/٤، وقال: صحيح الإسناد، وصححه الذهبي وأخرجه الترمذي من طريق ابن المبارك عن معمر، وقال حسن، وقال وفي الباب عن أبي هريرة. سنن الترمذي ١٠٢/٥ ديات، كما أخرجه من طريق ابن المبارك النسائي في سننه ٦٧/٨ ك قطع السارق.

والحديث الثاني الذي هو أوهىٰ: أشار إليه الترمذي بعدما أورد حديث بهز: وهو عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «حبس رجلا في تهمة يوماً وليلة، استظهاراً، واحتياطاً» أخرجه الحاكم في المستدرك ١٠٢/٤، وقال الذهبي: في سنده رجل متروك.

وفي الباب أحاديث عن علي وأنس رضي الله عنهم كلها ضعيفة الإسناد ذكرها البيهقي وابن حزم في المحلي.

(٢) الآية /٢٨٠/ سورة البقرة.

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري، عن ابي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لك إلا ذلك». اللفظ لمسلم في صحيحه ١١٩١/٣ ك المساقاة، كما اخرجه الترمذي في ك الزكاة ١٧/٣، وابو داود ٣٧٥/٣ بيوع. والنسائي ٢٦٥/٧، ٣١٢ بيوع.

والوجه الثالث: أن يكون الذي عليه (الدين) ممن لا يوقف على أمره ولا تشهد له بينة بالعدم، ولا عليه باليسار، وقد أخذ أموال الناس، وصارت إليه بيقين، ولا تعلم جائحة أصابته ذهبت بماله، فحبس هذا يجب، لأن العلم قد أحاط بأخذه الاموال، ولا يعلم زوالها وخروجها عن يديه فيعذر به.

فإن أتى ببينة أنه معدم، وجب إطلاقه، ولا يغفل القاضي المسألة عنه، فإذا صح عنده إفلاسه، أطلقه، ثم لم يعده الى السجن حتى تثبت عليه البينة، أو يقر أنه قد استفاد مالاً، فيرجع إلى حالته الأولى.

قال أبو بكر:

فإن لحقته الديون من جهة الضمانات، والكفالات، ولا يعلم له أصل مال معه، وجب الوقوف عندي عن حبسه، لأن الحبس عقوبة، ولا يعاقب إلا بذنب يستحق أن يعاقب (به)، ولا يعلم له ذنب يستحق به العقوبة.



(١٢) باب
ذكر ديون المفلس إلى الاجل، والدين يكون عليه إلى الأجل

٢١٩ - قال أبو بكر:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ما كان من دين المفلس إلى أجل، أن ذلك إلى أجله، لا يحل بإفلاسه.

٢٢٠ - واختلفوا في حلول ما على المفلس من الديون:

فقال مالك: يحل ما عليه من الدين [١].

وقال الشافعي: (يحتمل ما قال مالك): وقد ذهب غير واحد ممن

---

(١) المدونة ١٢١/٤.

حفظت عنه الى أن ديونه تحل، وقد يحتمل[1] أن يؤخر الذين ديونهم متأخرة، (لأنه غير ميت وإنه قد يملك، والميت لا يملك).

★ ★

(١٣) باب
ذكر الدين[2] يكون على الرجل فيقول الذي عليه المال لصاحب المال ضع عني وأعجل لك

٢٢١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكون عليه الدين لآخر الى أجل معلوم، فيقول الذي عليه الدين: ضع عني، وأعجل لك[3].

فكرهت ذلك طائفة، وممن روي عنه أنه كرهه: زيد بن ثابت[4] / ٢٣/أ وابن عمر، وكره ذلك سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وسالم بن[5] عبدالله، والحكم، ومالك، والثوري، وابن عيينة[6]،

---

(١) في الأم: وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الذين (١٨٨/٣)، وانظر المزني ٢٢٢/٢.

(٢) أ: الديون.

(٣) المصنف ٨ / ٧١ - ٧٤، الموطأ (رواية محمد بن الحسن) ٢٧١، المغني ٣٩/٤، المبسوط ٣١/٢١، تبين الحقائق ٤١/٥.

(٤) هو زيد بن ثابت بن الضحاك. كاتب الوحي وأحد نجباء الانصار شهد أحداً وما بعدها من المشاهد وقرأ على النبي ﷺ وجمع القرآن في عهد الصديق رضي الله عنهم. قال رسول الله ﷺ أفرضهم زيد وقال سليمان بن يسار: كان عمر وعثمان لا يقدمان على زيد بن ثابت احداً في القضاء والفتوى والفرائض والقراءة، اختلف في وقت وفاته فقبل مات سنة خمس وأربعين وقيل غير ذلك. طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٦، الاستيعاب ٥٣٧/٢، الخلاصة ١٢٧.

(٥) هو: أبو عمر سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي المدني أحد سادات فقهاء التابعين بالمدينة، كان عالماً ورعاً زاهداً. روى عن أبيه وأبي هريرة وعائشة وغيرهم. وعنه ابنه أبو بكر وعبيدالله بن عمر والزهري. توفى سنة ست ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٢، الخلاصة ١٣١.

(٦) هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي. ولد بالكوفة. ومات بمكة وكان محدث الحرم حافظاً ثقة فقيها مجوداً واسع العلم. قال الشافعي: لولا مالك وسفيان =

وهشام[1]، وأحمد، وإسحاق، والكوفي.

وقد روينا عن ابن عباس أنه لم ير به بأساً، وبه قال النخعي وأبو ثور.

وقد روينا عن الحسن البصري، وابن سيرين أنهما كانا لا يريان بأساً بالعروض أن يأخذها من حقه قبل محله[2].



(١٤) باب
مسائل من (كتاب) التفليس

قال أبو بكر:

٢٢٢ - واختلفوا فيما يتلف من مال المفلس، بعد أن يوقف القاضي ماله للغرباء، على يد أمين من أمنائه:[3]

فكان الشافعي يقول: ذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين.

وقال مالك في العروض من مال المفلس، والدنانير والدراهم من مال الغرباء.

وقال المغيرة: الدنانير من أصحاب الدنانير، والدراهم من أصحاب الدراهم.

قال أبو بكر: كل ذلك من مال المفلس.

= لذهب علم الحجاز. الفهرست ٣١٦.

(١) هو: هشام بن عبد الملك، ابو الوليد الباهلي، مولاهم. الطيالسي البصري. الحافظ الامام الحجة. روى عن عكرمة بن عمار وجرير بن حازم ومالك والليث وغيرهم. وعنه البخاري وأبو داود، وإسحاق بن راهويه والدارمي وغيرهم كثير. مات سنة سبع وعشرين ومائتين.

تهذيب التهذيب ٤٥/١١، العبر ٣٩٩/١، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٥.

(٢) في المصنف: قالا: لا بأس بأن تأخذ العروض اذا أردت أن تتعجل (٨ / ٧١).

(٣) الام ١٨٥/٣، المنتقى ٨٥/٥، المغني ٣٣٥/٤.

٢٢٣ ـ وكان مالك والشافعي والنعمان، وصاحباه، يقولون[1]: لا يجب أن يؤاجر المفلس، لقول الله عز وجل: ﴿وإنْ كَانَ ذوُ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2].

وقيل لأحمد: يؤاجر في عمل إن كان / يحسنه؟ قال: إني أجيزك إذا كان رجل في كسبه فضل عن قوته. ١٦٦/ب

قال أبو بكر: قول مالك صحيح، وبه نقول.

٢٢٤ ـ وكان الشافعي يقول: يباع عليه مسكنه، وخادمه[3].

وقال أحمد واسحاق: لا تباع عليه الدار[4] والخادم[5].

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

★ ★

(١٥) مسألة

٢٢٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المفلس، يقسم ماله بين غرمائه، ثم يدان ديناً ثم يفلس ثانياً:[6].

فكان مالك يقول: إذا داين قوماً بعد أن أفلس، ففلس في أموالهم، أن الاولين لا يدخلون على هؤلاء (فيما داينوه) حتى يستوفوا حقوقهم، وإن دخل عليه[7] فائدة من ميراث[8]، أو تفقأ له عين

---

(١) المنتقى ٨٢/٥، الام ١٧٩/٣، مشكل الاثار للطحاوي ٣٥٩/٢، المغني ٣٣٥/٤، المحلي ١٧٢/٨.

(٢) الآية ٢٨٠ / البقرة.

(٣) الام ١٧٩/٣.

(٤) أ: الدور.

(٥) المغني: ٣٣٣/٤.

(٦) المدونة ١١٧/٤، ١١٩، الام ١٨٤/٣.

(٧) أ: عليهم.

(٨) ب: ميراثه.

فيقضي بعقلها، تَحَاصَّ أصحاب الديون، الأولون، والآخرون فيه[1].

وفي قول الشافعي: الاولون والآخرون في المسألة الاولى والثانية سواء، يقسم بين الجميع ماله.

٢٢٦ - وقال مالك في المفلس، يحلف بالله ما غيبت مالاً، فإن عرف له مال غيبه، سجنه الامام، واحتال له حتى يخرج ماله.

قال الشافعي: وأحلفه بالله ما يملك، ولا يجد لغرمائه قضاء في نقده ولا عرض، ولا بوجه من الوجوه[2].

★ ★

---

(١) أ، ب: الاولين والاخرين.

(٢) تمامه في الام: ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه اذا خليته، ثم لا أعيده لهم الى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالاً. (١٨٩/٣).

- ٨ -

(كتاب المزارعة)

٢٢٧ - قال أبو بكر:

ثبت عن ابن عمر أنه قال: « ما كُنا نرَى بالمزارعةِ بأساً، حتى سمعتُ رافع بن خديج (يقول): إن رسول الله ﷺ نهى عنها »[1].

(قال أبو بكر): وقد جاءت الأخبار عن رافع بن خديج[2] بعللٍ تدل على أن النهي من رسول الله ﷺ، إنما كان لتلك العلل:

أحدها أنه قال: (« كُنا نُكْري الأرضَ بالناحيةِ منها مسمىً لسيد الأرض، فنُهينا عن ذلك »[3].

والثانية أنه قال):

« كنا نكري الأرض، ونشترط على الأكَّار، أن ما سقى الربيع،

---

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي، واللفظ لأبي داود،
فقد أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٥/ ٢٣ ك المزارعة، ومسلم ٣/ ١١٧٩ ك البيوع. وأبو داود في سننه ٣ / ٣٤٩ ك البيوع واللفظ له، والنسائي ٧ / ٤٨ك المزارعة وابن ماجه ٢/ ٨١٩ ك الرهون.

(٢) رافع بن خديج الانصاري أحد فقهاء الصحابة بالمدينة شهد أحداً وما بعدها. أصابه يوم أحد سهم فقال له رسول الله ﷺ أنا أشهد لك يوم القيامة، وانتقضت جراحته في زمن عبد الملك فمات سنة أربع وسبعين.
الاستيعاب ٢/ ٤٧٩، الخلاصة ١١٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥١.

(٣) الحديث عن رافع بن خديج، روي بألفاظ متقاربة، وأصله في البخاري: عن حنظلة بن قيس الانصاري سمع رافع بن خديج. قال: « كنا أكثر أهل المدينة مزدرعاً، كنا نُكري الأرض بالناحية منها مسمىً لسيد الأرض، قال: فمما يصابُ ذلك وتسلم الارض، ومما يصاب الارض ويسلم ذلك، فنُهينا، وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ ». صحيح البخاري (فتح) ٥/ ٩ ك المزارعة. ورواه مسلم ٣/ ١١٨٣ ك البيوع وأبو داود ٣/ ٣٥١ ك البيوع والنسائي ٧/ ٤٣ ك المزارعة.

والماذيان فهو لنا، وما سقت الجداول فهو لكم، فربما سَلَمَ هذا، وهَلَكَ الجداول، وربما هلك هذا وسلم هذا، فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك، فنهى عنه »[1].

وبقيت أربع علل سوى ما ذكرناه، (هي) مثبتة في غير (هذا الموضع)[2].

فإذا كانت أخبار رافع هذه سبيلها، وجب الوقوف عن استعمالها ووجب استعمال خبر ابن عمر، إذ هو خبر ثابت، لا معارض له.

وذكر لاحمد خبر رافع، فقال: عن رافع ألوان. كأنه يريد أن اختلاف الرواية عنه يوهن ذلك الحديث[3].

٢٢٨ ـ ثبت أن رسول الله ﷺ « دَفَعَ خيبرَ على شطرِ ما يخرجُ من ثمرٍ أو زرع »[4].

---

(١) أخرجه البخاري مختصراً (فتح) ١٥/٥ ك المزارعة، ومسلم ١١٨٣/٣ ك البيوع، وأبو داود ٣٥٠/٣ ك البيوع، والنسائي ٢٤٣/٧.

ولفظ مسلم وأبي داود: « عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، انما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به ».

والماذيان: النهر الكبير، وليست بعربية، وهي سوادية، النهاية لابن الاثير ٨٦/٤.

الجداول: جمع جدول وهو النهر الصغير، وأقبالها: أوائلها، وما استقبل منها، وانما أراد ما ينبت عليها من العشب. جامع الاصول لابن الاثير ٤٣/١١.

(٢) يريد بالعلل هنا علل النهي عن المزارعة في الاحاديث الواردة عن رافع والمختلفة في الالفاظ.

وذلك مذكور في كتب الحديث في المواضع المشار اليها آنفاً، وقد توسع في بيان ذلك النسائي في سننه حيث عقد باباً في (ذكر الاحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف الفاظ الناقلين للخبر) كما أسهب في ذكر طرق حديث رافع واختلاف رواياته ابن الاثير في جامع الاصول جـ/ ١١. والبيهقي ١٣٤/٦.

(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٣٥/٦، والمغنى لابن قدامة ٣١١/٥.

(٤) رواه الجماعة عن ابن عمر رضي الله عنه: ففي صحيح البخاري (فتح) ١٣/٥ ك المزارعة، وفي صحيح مسلم ١١٨٦/٣، وفي سنن الترمذي ٧١/٥ ك الاحكام. =

وقد اختلف أهل العلم في الرجل، يعطي أرضه البيضاء، أو أرضه ونخله، بالنصف، أو ثلث، أو الربع، او بجزء معلوم مما يخرج منها:

فروينا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم أجازوا ذلك، منهم[1]: ابن مسعود، وسعد بن مالك[2] رضي الله عنهم.

وروينا (ذلك) عن علي بن أبي طالب، ومعاذ[3] رضي الله عنهما.

وهذا مذهب سعيد بن المسيب، ومحمد بن سيرين، وطاووس، وعبد الرحمن بن الأسود[4]، وموسى بن طلحة[5]، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وعبد الرحمن بن أبي ليلى[6].

= وفي سنن أبي داود ٣٥٧/٣ ك البيوع، والنسائي ٥٣/٧ ك المزارعة وابن ماجه ٨٢٤/٢ ك الرهون.

(١) الروايات والاقوال التالية عن الصحابة والتابعين أخرجها البخاري تعليقاً في صحيحه (فتح) ١٠/٥ ك المزارعة، وقد روي ذلك عنهم بطرق موصولة، وصل بعضها عبد الرزاق في مصنفه ٩٩/٨، ١٠٠ ووصل البعض الآخر، ابن أبي شيبة في مصنفه. انظر فتح الباري لابن حجر ١١/٥.

(٢) هو سعد بن أبي وقاص الصحابي الجليل. (فتح الباري ١٠/٥). وقد مرت ترجمته في الفقرة ٤٥.

(٣) هو: أبو عبدالرحمن معاذ بن جبل الانصاري الخزرجي شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها، وبعثه رسول الله ﷺ قاضياً الى الجند من اليمن، قال رسول الله ﷺ: ان معاذ بن جبل كان قانتاً لله حنيفاً وإنه يبعث برتوة بين يدي العلماء يوم القيامة ليس بينه وبين الله تعالى إلا النبيين والمرسلين. توفى بطاعون عمواس سنة ثمان عشرة. الخلاصة ٣٧٩، الاستيعاب ١٤٠٢/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٥.

(٤) عبد الرحمن بن الاسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو حفص الفقيه. أدرك عمر وروى عن أبيه، وعم أبيه وعلقة بن قيس، وعائشة وأنس وغيرهم. وعنه ابو إسحاق السبيعي ومالك بن مغول. والاعمش، وابو اسحاق الشيباني. تابعي ثقة. مات سنة تسع وتسعين. وتهذيب التهذيب ١٤٠/٦.

(٥) موسى بن طلحة بن عبيدالله القرشي أبو عيسى، ويقال أبو محمد. المدني نزيل الكوفة، تابعي ثقة، كثير الحديث. روى عن أبيه وعثمان بن عفان وعلي والزبير وأبي هريرة وعائشة وابن عمر وغيرهم. وعنه ابنه عمران وحفيده سليمان بن عيسى وأولاد أخيه وغيرهم. مات سنة ثلاث ومئة وقيل غير ذلك تهذيب التهذيب ٣٥٠/١٠.

(٦) عبد الرحمن بن أبي ليلى: واسم أبيه يسار ويقال بلال أبو عيسى، والد محمد. كوفي تابعي ثقة، روى عن أبيه وعمر وعثمان وعلي وسعد وحذيفة ومعاذ وغيرهم كثير =

وروينا عن أبي جعفر[1] أنه قال: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون بالثلث والربع[2].

وبه قال ابن أبي ليلى، وأحمد (بن حنبل)، ويعقوب[3]، ومحمد، واحتج أحمد بقصة خيبر.

وكرهت طائفة ذلك، وممن روينا عنه أنه كرهه: ابن عباس[4] وعكرمة[5]، وسعيد بن جبير[6]، ومجاهد، والنخعي[7]، ومالك بن أنس[8].

= وعنه ابنه عيسى والشعبي وثابت البناني والحكم بن عتبة وغيرهم مات سنة ثلاث وثمانين. تهذيب التهذيب ٦/٢٦٠، العبر ١/٩٦.

(١) هو محمد بن علي بن الحسين. الباقر رضي الله عنه. فتح الباري ٥/١١.

(٢) روى البخاري في صحيحه عن أبي جعفر قال: «ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع» ٥/١٠ ك المزارعة.
ثم روى البخاري بعد ذلك معلقاً، ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن أبي جعفر محمد بن علي قال: «آل أبي بكر وآل عمر، وآل علي، يدفعون أرضيهم بالثلث والربع» المصنف ٨/١٠١.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٠٤ - ٢٠٥، المغني ٥/٣٠٩، المبسوط ٢٣/٢ - ١٧.

(٤) انظر صحيح البخاري (فتح) ٥/١٤، سنن ابي داود ٣/٣٥٠، والنسائي ٧/٣٦.

(٥) عكرمة مولى ابن عباس، ابو عبد الله المدني أصله من البربر، وكان فقيها روي أن ابن عباس قال له: انطلق فأفتِ الناس. روى عن مولاه وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة وغيرهم. وعنه ابراهيم النخعي ومات قبله والشعبي وهما من أقرانه وقتادة وغيرهم مات سنة ست أو سبع ومائة. تهذيب التهذيب ٧/٢٦٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٠.

(٦) هو أبو عبدالله سعيد بن جبير. مولى والبه بن الحارث الكوفي. كان اماماً في الفقه والتفسير والحديث. وكان ابن عباس اذا أتاه أهل الكوفة يسألونه يقول: يسألونني وفيهم ابن أم دهماء؟ يعني سعيداً. روى عن ابن عباس وابن عمر وخلق. وعنه الحكم وأيوب وخلائق. قتل سنة خمس وتسعين، قتله الحجاج فما أُمهل بعده.
الخلاصة ١٣٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٢.

(٧) روي عبد الرزاق في مصنفه عن حماد قال: سألت ابراهيم، وابن المسيب، وسعيد ابن جبير، ومجاهد عن الثلث والربع، فكرهوه ٨/١٠٠.

(٨) موطأ ٤٤٠.

وكره الشافعي[1] المزارعة بالثلث والربع، وأجاز المساقاة في النخل على النصف أو الثلث.

وأبطل النعمان المزارعة بالنصف والثلث، ومنع من دفع النخل معاملة بالثلث والربع، وزعم أن ذلك كله / باطل[2]. ٢٤/أ

قال أبو بكر: هذا خلاف الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ (أنه «أعطى خيبر على شطر ما خرج من تمر أو زرع»، ثم هو خلاف أخبار أصحاب رسول الله ﷺ)، وقول أكثر أهل العلم.

★ ★

(١) باب
ذكر من يخرج البذر

٢٢٩ - قال أبو بكر: واختلف الذين أجازوا المزارعة بالثلث والربع من يخرج البذر العامل، أو رب الأرض:

فقالت طائفة: يكون من عند العامل. روي ذلك عن سعد بن مالك وابن مسعود، وابن عمر /. ١٦٧/ب

وفيه قول ثان، وهو: أن البذر يكون من عند رب الأرض، والعمل من الداخل. هذا قول أحمد، وإسحاق، وقالا: لا يعجبنا أن يكون البذر من عند الداخل[3].

وفيه قول ثالث قاله بعض أهل الحديث، قال: من أخرج البذر منهما، فهو جائز، لأن النبي ﷺ دفع خيبر معاملة، وفي تركه اشتراط البذر من عند أحدهما، دليل على أن ذلك يجوز من عند أيهما كان.

★ ★

(١) الام ٢٢٩/٣.
(٢) المبسوط ١٧/٢٣.
(٣) المغني ٣١٣/٥.

(٢) باب
ذكر اكتراء الأرض بالذهب والفضة

٢٣٠ ـ قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتاً معلوماً، جائز بالذهب والفضة [١].

روينا هذا القول عن سعد بن أبي وقاص [٢]، ورافع بن خديج [٣]، وابن عمر وابن عباس.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم [٤]، وسالم (بن عبدالله) وعبدالله بن الحارث [٥]، وأبو جعفر، مالك، والليث (بن سعد) والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال أحمد: قل ما اختلفوا في الذهب والورق.

(قال أبو بكر: وقد) روينا عن طاووس والحسن أنهما كرها ذلك.

(قال أبوبكر): ولا فرق بينهما، إذ هي في معنى الدار والدابة، وهو قول كل من نحفظ عنه من أصحاب رسول الله ﷺ، ولا نعلم مع من منع منه حجة.

★ ★

---

(١) انظر الروايات التالية عن الصحابة وأقوال التابعين ومن بعدهم في كراء الأرض بالذهب والفضة في: سنن ابي داود ٣/٣٥٠، المصنف ٨/٩١ ـ ٩٥، السنن الكبرى ٦/١٣٠ ـ ١٣٣، الموطأ ٣٨٧، ٤٤٣، الام ٣/٢٣٩، ٢٤١، المغني ٥/٣١٨، المبسوط ٢٣/١٥.

(٢) أنظر سنن أبي داود ٣/٣٥٠.

(٣) أنظر صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٥، مسلم ٣/١١٨٣ ك بيوع، وسنن أبي داود ٣/٣٥١.

(٤) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم روى عن أبيه وعمته عائشة وأبي هريرة ورافع بن خديج وغيرهم. روى عنه ابنه عبد الرحمن والشعبي وسالم بن عبدالله وهو من أقرانه والزهري. مات سنة إحدى أو اثنتين ومائة. تهذيب التهذيب ٨/٣٣٣.

(٥) عبدالله بن الحارث بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي أبو محمد المدني ولد على عهد النبي ﷺ. روى عن عمر وعثمان وعلي وعن أبيه وابن مسعود، وعائشة وأم سلمة وعنه أبناؤه عبدالله واسحاق، وأبو إحساق السبيعي والزهري. مات سنة أربع وثمانين. تهذيب التهذيب ٥/١٨٠، العبر ١/٨٩.

(٣) باب
ذكر استئجار الأرض بالطعام

٢٣١ - قال أبو بكر: واختلفوا في استئجار الأرض بالطعام [١].

فكان سعيدبن جبير، وعكرمة، والنخعي، والشافعي، وأبو ثور، لا يرون به بأساً، بعد أن يكون معلوماً، مما يجوز فيه المسلم.

وكره ذلك (مالك. وقال أحمد بن حَنبل: ربما تَهَيّبْتُه [٢].

قال أبو بكر: القول في هذا) على وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز كراؤها بشيء من الطعام الذي يخرج منها لأنها قد تخرج شيئاً ولا تخرج.

وكذلك لا يجوز أن تكترى بربع ما يخرج (من الأرض) أو ثلثه.

وإن اكترى الأرض مدة معلومة بطعام معلوم موصوف، فجائز.

★ ★

(٤) باب
ذكر القوم يشتركون، فيخرج بعضهم [٣] البذر، وتكون الأرض من عند أحدهم، والعمل [٤] من قبل الآخر

٢٣٢ - قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم في القوم يشتركون على أن البقر من عند أحدهم والأرض من عند الآخر، والبذر من عند آخر، والعمل على آخر [٥]، وعملوا وسلم الزرع [٦]:

فقالت طائفة: الزرع كله لصاحب البذر، ويكون عليه أجر مثل البقر

---

(١) الأم ٢٤٠/٣، المغني ٣١٩/٥، الموطأ ٤٤٣.

(٢) ذكر ابن قدامة في المغني ٣١٩/٥ عن القاضي أنه قال: هذا من أحمد على سبيل الورع ومذهبه الجواز.

(٣) أ: أحدهما.

(٤) أ: والعمل والبذر، وزيادة البذر هنا سهو من الناسخ.

(٥) أ: والعمل من عند آخر.

(٦) المبسوط ١٥/٢٣، المغني ٣١٧/٥.

والرجل العامل والأرض، وينظر إلى ما فيه من فضل، فيتصدق به ولا يجبر عليه. هذا قول أصحاب الرأي.

وبه قال أبو ثور، غير أنه لا يأمر بالصدقة به.

وقول [1] الشافعي كقول أبي ثور.

وقال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل البذر يبذره في أرضه، ويكون ما يخرج بينهما، قال: أرىٰ أن يدفع صاحب الأرض قيمة الحب إلى صاحبه [2] ويكون الزرع لصاحب الأرض.

وقال الليث (بن سعد) في الرجلين يشتركان في الأرض الحرة، فيأتي (كل) واحد منهما ببذر، ويأتي أحدهما ببدنه، والآخر بدابته، فقال: لا أرىٰ بأساً أن يعمل (الرجل) ببدنه وبدابة صاحبه، ثم يتراجعان الفضل بينهما، في عمله بيده وفي عمل دابة صاحبه.

٢٣٣ ـ قال أبو بكر: (و) إذا كانت الأرض بين رجلين، ولهما دواب وغلمان بينهما، فاشتركا على أن زرعها [3] ببذرهما ودوابهما وأعوانهما، على أن ما أخرج (الله) عز وجل من ذلك من شيء فبينهما، فهذا جائز.

وهذا على مذهب مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي وذلك أن أحدهما لا يفضل صاحبه بشيء [4].



(٥) باب
ذكر الإجارة ينقضي وقتها والزرع قائم

٢٣٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يستأجر الأرض إجارة صحيحة فتنقضي المدة، والزرع قائم: [5]

---

(١) أ: أن يدفع صاحب الأرض الى الذي دفع إليه الحب قيمة الحب إلى صاحبه... الخ.

(٢) أ: زرعا.

(٣) المبسوط ١٠٧/٢٣، المغني ٣١٨/٥.

(٤) الأم ٢٤٢/٣، المبسوط ٤٥/٢٣، المنتقى ١٤٥/٥، المغني ٣٦١/٥ المزني ٩٣/٣.

(٥) أ: وفي قول الشافعي.

فكان مالك يقول: لا يقلع، ولكن يترك حتى يتم، ويكون لرب الأرض كراء مثل أرضه.

وفيه قول ثان، وهو: أن عليه أن ينقله / من الأرض، إلا أن يشاء ٢٥/أ رب الأرض تركه، قرب ذلك أم بعد، إذا كان الكراء في الأصل جائز. هذا قول الشافعي، (وهو قول النعمان).

★ ★

(٦) باب
ذكر المرتد يدفع أرضه وبذره مزارعة

٢٣٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في المرتد يدفع / أرضه وبذره إلى رجل ١٦٨/ب ليزرعها، على أن ما أخرج الله عز وجل من شيء فبينهما، فخرج الزرع، وقتل المرتد [١].

فقال يعقوب ومحمد: هو بين ورثة (المرتد) وبين العامل، على ما اشترطا عليه.

وقال النعمان: (جميع) ما خرج من الزرع للزارع، وعليه ما نقص الأرض ومثل البذر.

قال أبو ثور: جميع (ما يخرج) من ذلك في بيت مال المسلمين، وعلى الإمام قدر كراء العامل، وليس لورثة المرتد من ذلك شيء.

٢٣٦ - ولو دفع مسلم إلى مرتد أرضاً يزرعها بالنصف، والبذر والبقر من عند المرتد، فزرع، فخرج زرع كثير، وقتل المرتد على ردته، ففيها قولان:

أحدهما: أنه جائز، وما أصاب المرتد فلورثته. هذا قول يعقوب ومحمد [٢].

وفي قياس قول الشافعي: ما خرج من ذلك للمرتد، لا يرث ورثته من ذلك شيئاً، بل يوضع في بيت مال المسلمين، ويأخذ رب الأرض من مال المرتد كراء مثل أرضه.

---

(١) المبسوط ١١٨/٢٣، ١١٩.

(٢) المبسوط ١٢٠/٢٣.

٢٣٧ ـ وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فدفع إليه رجل مسلم أرضاً وبذراً، على أن يزرع هذه السنة، فما خرج من شيء فهو بينهما نصفين، فزرع الحربي على ذلك:

ففي قول الشافعي وأبي ثور جميع ما يخرج من الأرض لرب الأرض، وللحربي أجر مثله.

وقال يعقوب ومحمد: جميع ما خرج بينهما نصفان[1].

★ ★

(٧) باب
ذكر الأرض تكترىٰ وفيها نخل قليل

٢٣٨ ـ قال أبو بكر: اختلف مالك بن أنس والشافعي في الأرض البيضاء، يكتريها الرجل، وفيها النخلات اليسيرة، يشترط المكتري ثمرتها[2]:

ففي قول مالك: ذلك جائز إذا كان مقدار الثلث أو أقل، والبياض الثلثين.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي، فإن فعلا فالكراء فاسد، ويكون علىٰ المستأجر كراء مثل الأرض، ومثل الثمر، إن كان قبض للنخل ثمراً.

(قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح).

★ ★

(٨) (باب مسألة)

٢٣٩ ـ وإذا اكترىٰ الرجل الأرض أو الدار (إلىٰ) سنة، كراءً فاسداً وقبضها، وعطلها:

---

(١) المبسوط ١٢١/٢٣.

(٢) الموطأ ٤٤١، الأم ٢٤٤/٣.

ففي قول الشافعي: عليه كراء مثل الأرض، وهو قول مالك، وفي قولها: إذا لم يقبض الأرض، فلا شيء على المكتري [1].

(قال أبو بكر): وبه أقول.

٢٤٠ ـ وقال الشافعي: وإذا اكترى (الرجل) الأرض عشر سنين بمائة دينار، لم يجز، حتى يسمي لكل سنة شيئاً معلوماً [2].

وقد أجاز الشافعي هذا الكراء في مكان آخر، وهو أصح قوليه [3].

(قال أبو بكر): وبه أقول:

★ ★

(٩) باب
ذكر الزارع في أرض قوم بغير إذنهم

٢٤١ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال:

«من زرعَ في أرضِ قومٍ بغيرِ إذنِهم، فليسَ له من الزرعِ شيء، وتُردُّ إليه نفقته» [4].

وقال أحمد بهذا الحديث ما دام الزرع قائماً في الأرض، فإذا حصد فإنما لهم الأجر [5].

وفي قول الشافعي: إذا أدرك الزرع قبل أن يشتد قلع، وعليه كراء

---

(١) الأم ٢٤٤/٣، المدونة ٤٦٧/٣.

(٢) الأم ٢٤٧/٣.

(٣) وهذا أصح قوليه كما في فتح العزيز (٣٣٣/١٢ ـ ٣٤٠) وحكى المزني عن الشافعي: أن له أن يؤجر داره وعبده ثلاثين سنة أهـ. المختصر ٨٢/٣.

(٤) أخرجه عن رافع بن خديج الترمذي ٥٠/٥ ك الأحكام. وأبو داود ٣٥٥/٣، ك البيوع، وابن ماجه واللفظ له ٨٢٤/٢ ك الرهون. وبظاهر هذا الحديث قال الحنفية. قالوا: ما خرج من الزرع لرب الأرض دون زارعه، ولزارعه على رب الأرض نفقته التي أنفقتها فيها. ر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٦٣/٢، ومشكل الآثار له ٢٨٠/٣.

(٥) المغني ١٨٠/٥.

المثل فيما مضىٰ، وإن لم يدرك (زرعا) حتىٰ يحصد، كان الزرع لصاحب البذر، وعليه كراء مثل الأرض في المدة التي أقامت في يده[1].

★ ★

(١٠) باب
كراهية الزرع بالعُرَّة[2]

٢٤٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الزرع يزرع بالعرة:[3]
فكرهت طائفة ذلك، وممن كان يكره ذلك ابن عمر.
وكره بيع رجيع بني آدم، مالك بن أنس.
وحرمه[4] الشافعي، وحرم بيعه وشراءه.
وكره أحمد العرة في الأرض.
وقال اسحاق: إن فعله جاز.
وقد روينا عن سعد بن أبي وقاص كالرخصة فيه.

★ ★

(١١) (باب)
مسائل من (كتاب) المزارعة

٢٤٣ - قال أبو بكر: إذا اكترىٰ رجل أرضاً من رجل سنة، علىٰ أنه إن زرعها حنطة فكراؤها عشرة دنانير، وإن زرعها شعيراً فكراؤها ثمانية دنانير[5] فالكراء فاسد، فإن أدرك قبل الزرع، فسخ، وإن

---

(١) الأم ٣/٢٢٢.
(٢) في حاشية ب: العرة: عذرة الناس.
(٣) السنن الكبرى ٦/١٣٩، المدونة ٣/٢١٨، الأم ٣/١٠٠، ١٠٢.
المغني ٤/١٩٢، المبسوط ٢٣/٨١.
(٤) أ: وكرهه الشافعي.
(٥) أ: بمائة دينار.

زرعها فعليه كراء المثل، في قول الشافعي [1].

٢٤٤ ـ وإذا دفع صبي أرضاً له مزارعة الى رجل علىٰ النصف، بإذن وليه، أو بإذن أبيه، فزرعها:

ففي قول أبي ثور: علىٰ الزارع كراء مثل الأرض، والزرع له.

وفي قول يعقوب ومحمد: ذلك جائز، إذا كان بإذن وليه [2].

وقياس قول أحمد وإسحاق: أن ذلك لا يجوز [3].

٢٤٥ ـ وإذا أكرىٰ رجل بئره [4] سنة، ليسقي منها [5] زرعاً [6] ففيها قولان:

أحدهما: أن الكراء جائز، وله أن يسقي منها زرعه. هذا قول مالك.

ويحتمل / أن يقول قائل: ١٦٩ / ب

هذا كراء فاسد / لأن أخذ الماء من البئر يختلف، يقل ويكثر، وهو ٢٦ / أ مجهول لا يوقف له علىٰ حد ولا مقدار.

وهذا يشبه مذهب الشافعي، وعليه قيمة الماء، فإن اختلفا في قيمته، فالقول قول المكتري مع يمينه.

٢٤٦ ـ وإذا اكترىٰ أرضاً كراء صحيحاً، ثم جاء المكتري وقال: لا أجد بذراً، لم يكن ذلك عذراً يجب به الفسخ، والكراء له لازم، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور [7].

٢٤٧ ـ وإذا اكترىٰ رجل مراعي أرض (من) رجل سنة معلومة ليرعىٰ فيها المكتري دواباً له.

---

(١) السنن الكبرى ١٣٩/٦، فتح العزيز ٢٠٢/١٢.
(٢) المبسوط ١٢٣/٢٣.
(٣) عن أحمد روايتان في صحة تصرفات الصبي المميز المأذون. (المغني ١٨٥/٤).
(٤) ب: بئراً له.
(٥) أ: بها.
(٦) في ب: زرعا له.
(٧) المدونة ٤٦٧/٣، الأم ٢٤٤/٣، ٢٤٥.

ففي قول مالك بن أنس: لا بأس به إذا طابت مراعيها وبلغ أن يرعى[1].

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي، لأنه مجهول لا يوقف على حده.

قال أبو بكر: وهذا أحب القولين اليّ.

٢٤٨ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرسُ رجلٌ مسلمٌ غَرْساً ولا زرعاً، فيأكل منه سبع أو طائر أو شيء إلا كانَ له فيه أجر»[2].

وثبت عنه ﷺ أنه قال: «إن قامتْ الساعةُ، وبيدِ أحدِكم فسيلٌ، فاستطاع أن لا يقومَ حتىَ يغرِسَها فليغرِسْها»[3].

★ ★

---

(١) في المدونة: ولا يبيع مراعى أرضه حتى تطيب مراعيها ويبلغ الخصب أن يرعى فيها (٤٧٤/٣).

(٢) رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبدالله بهذا اللفظ ١١٨٨/٣ ك المساقاة.
ورواه البخاري، في صحيحه عن أنس بن مالك بلفظ قريب (فتح) ٣/٥ ك الحرث والمزارعة.

(٣) رواه أحمد في مسنده عن أنس بلفظ قريب ١٩١/٣.

- ٩ -

(كتاب المساقاة)

٢٤٩ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ « عامَلَ أهلَ خيبرَ علىٰ شَطرِ ما يخرجُ من ثمرٍ أو زرعٍ »[١].

واختلفوا في الرجل يدفع نخله مساقاة علىٰ النصف أو الثلث أو الربع:

فأجاز ذلك فريق، وممن أجاز ذلك سعيد بن المسيب، وسالم بن عبدالله ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ويعقوب، ومحمد [٢].

وقال مالك: والمساقاة في كل أصل من كرم وزيتون[٣] أو تين أو رمان أو فرسك[٤]، أو ما أشبه ذلك من الأصول، جائزة.

وبه قال أبو ثور.

وأنكر النعمان المعاملة علىٰ شيء من الفرس ببعض ما يخرج منها، وهذا خلاف سنة[٥] رسول الله ﷺ، وخلاف فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، لأن النبي ﷺ « عامَلَ أهلَ خيبر علىٰ شطر ما يخرج

---

(١) أخرجه الجماعة، وقد مر ذكره وتخريجه في الفقرة/٢١٥/.

(٢) الموطأ ٤٤٠، الأم ٢٣٧/٣، المغني ٥/ ٢٩١، المبسوط ١٠١/٢٣، بداية المجتهد ٢٠٤/٢.

(٣) أ: في كل أرض أو كرم وزيتون... وفي الموطأ: في أصل كل كرم أو زيتون وما أثبته من ب.

(٤) في حاشية ب: الفرسك: مثل الخوخ في القَدْر وهو أجرد أحمر أهـ. وانظر القاموس وشرح الموطأ للباجي ١٢٨/٥، وللزرقاني ٣٦٩/٣.

(٥) ب. ما سنه.

منها من ثمر[1] أو زرع».

و أقرهم أبو بكر رضي الله عنه بعد رسول الله ﷺ، وأقرهم عمر رضي الله عنه صدراً من إمارته[2].

ولا معنىٰ لقول خالف فيه قائله النبي ﷺ، والخليفتين بعده، الصديق والفاروق.

ثم هو بعد ذلك قول شاذ.

وأهل الحرمين علىٰ ما ذكرناه، قديماً وحديثاً، إلىٰ زماننا هذا.



(١) باب
المساقاة في غير النخل والكروم

٢٥٠ - قال أبو بكر:

كان مالك يقول: والمساقاة في كل نخل وكرم وتين وزيتون أو فرسك، أو ما أشبه ذلك من الأصول، جائزة[3].

وبه قال أبو ثور.

وقال مالك: لا بأس بمساقاة القثاء والبطيخ، ما لم يبد صلاحه، ويحل بيعه[4]، إذا عجز عنه صاحبه.

---

(١) ب: نخل.

(٢) «عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلىٰ اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وكان رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها، وكانت الأرض حين ظهر عليها لله ولرسوله ﷺ وللمسلمين وأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله ﷺ ليقرهم بها أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال رسول الله ﷺ: نقركم بها على ذلك ما شئنا، فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء». ورواه الشيخان واللفظ للبخاري في صحيحه ك المزارعة (فتح) ٢١/٥، وفي صحيح مسلم ١١٨٧/٣ ك المساقاة.

(٣) الموطأ ٤٤٠.

(٤) يحل بيعه: أي يحل وقت بيعه، المنتقى شرح الموطأ ١٣٠/٥.

وفيه قول ثان، وهو: أن المساقاة لا تجوز إلا في النخل والكرم، هذا قول الشافعي[1].

★ ★

(٢) باب
ذكر المساقاة في البعل من النخل وغير ذلك

٢٥١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المساقاة في البعل من النخل.

فكان مالك يجيز المساقاة فيه[2].

وقال الليث (بن سعد): لا أرىٰ ذلك.

٢٥٢ ـ واختلفوا في المساقاة في شجر لم يطعم[3]:

ففي قول مالك: لا تجوز. وبه قال يعقوب ومحمد، غير أنهما قالا: فإن عمل عليه فأطعم كان ذلك لرب الأرض وللعامل أجر مثله.

وقال أبو ثور: هي معاملة جائزة إذا كانت علىٰ سنين معلومة.

٢٥٣ ـ قال أبو بكر: وإن دفع إليه نخلا أو شجراً معاملة علىٰ النصف، ولم يذكر وقتاً معلوماً:

فهذا عند أبي ثور علىٰ سنة واحدة.

وأجاز بعض أهل الكوفة ذلك استحساناً[4].

وقال بعض أهل الحديث[5]: ذلك جائز. واحتج بقول النبي ﷺ لأهل خيبر: «نُقِرُّكُمْ علىٰ ذلك ما شِئنا»[6].

★ ★

(١) الأم ٢٣٨/٣.

(٢) المدونة ١١/٤.

(٣) الموطأ: ٤٤، المبسوط ١٠٣/٢٣.

(٤) وقال بهذا الاستحسان الحنفية. ففي المبسوط: ولو دفع إلى رجل نخلا أو شجراً أو كرماً معاملة بالنصف. ولم يسم الوقت جاز استحساناً على أول ثمرة تخرج في أول سنته. وفي القياس لا يجوز. أهـ ١٠٢/٢٣.

(٥) وممن قال بهذا أبو ثور وأحمد بن حنبل وأهل الظاهر: المغني ٢٩٩/٥، المحلي ٢٢٥/٨، شرح صحيح مسلم للنووي ٢١٠/١٠.

(٦) الحديث صحيح. وقد سبق ذكره وتخريجه في حاشية الفقرة/٢٤٩.

(٣) باب ذكر المساقاة في ثمرة قد حل بيعها

٢٥٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في المساقاة في نخل فيه طلع أو بسر قد اخضر أو احمرَّ، وقد انتهىٰ وعظم، لم يطعم بعد ولم يرطب، وهو محتاج إلىٰ السقي والتعاهد حتىٰ يرطب[١]:

فأجاز أبو ثور المعاملة فيه إذا احتاج إلىٰ القيام عليه، وأبطل المعاملة فيه إذا لم يحتج إلىٰ القيام عليه.

وقال يعقوب ومحمد: لا تجوز المعاملة فيه، وإن كان يزداد / فالمعاملة فيه جائزة[٢]. ١٧٠ / ب

فإن عامله وقد انتهى، ففي قول يعقوب ومحمد: للعامل أجر مثله والثمر لصاحب النخل.

وقال / مالك: لا تجوز المعاملة في ثمرقد بدا صلاحه وحل بيعه. ٢٧ / أ

وأجاز مالك المساقاة في الزرع، إذا خرج واستقل وعجز صاحبه عن سقيه.

وقال الليث (بن سعد): ما أحب ذلك، ولكن صاحبه يستأجر له من يسقيه.

× وبقول مالك أقول ×[٣].

★ ★

(٤) باب
ذكر الشروط التي يشترطها رب النخل، والعامل

٢٥٥ - قال أبو بكر:

قال مالك بن أنس: لا بأس أن يشترط صاحب الأرض علىٰ المساقي

---

(١) المغني ٢٩٢/٥، المبسوط ١٠٢/٢٣، الموطأ ٤٤٠.

(٢) أي: إن كان يزداد عظمه بعمل العامل فالمعاملة جائزة. (المبسوط).

(٣) × ...× ما بين الإشارتين ساقط من ب.

شدّ الحظار [١] وخمّ العين [٢]، وسَرْو الشَّرَب [٣]، وإبار النخل [٤]، وقطع الجريد، وجذاذ الثمر. ولا ينبغي أن يشترط عليه بئرا يحفرها [٥]، أو عيناً يرفع في رأسها، أو غراساً يغرسه فيها يأتي به من عنده، او ضفيرة [٦]، يبنيها [٧]، تعظم نفقته فيها.

وقال الشافعي: كل ما كان يستزاد في الثمر من إصلاح الماء [٨]، وتصريف الجريد، وإبار النخل، وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل

---

(١) ب: سد الحيطان، وما أثبته من أ، كما في الموطأ ٤٣٩. والحِظار: ككتاب الحائط: كما في القاموس المحيط. وقال الباجي في شرحه الموطأ: الحِظار هو ما يحظر به على الحظيرة وهو الحائط وغيره ويسمى الزرب. المنتقى ١٢٦/٥.
اختلف في كلمة (سد) فقد رويت بالسين المهملة والمعجمة ففي المدونة والأم وبداية المجتهد وردت بالسين المهملة، وفي الموطأ وشرحه للزرقاني والباجي وردت بالشين المعجمة.
قال عياض: قد يكون الحظار زربا بقضبان وخشب فيكون الشد: (بالشين المعجمة) أجود (كما ذهب إليه شراح الموطأ ومنهم عياض). وقد يكون الحظار بحائط وتل تراب ويكون السد بالمهملة فيه لثلمة وردم خلله أيضاً والسد: الردم، وكلاهما صواب. أهـ مشارق الأنوار لعياض ١١/٢ وانظر المنتقى ١٢٦/٥، وشرح الزرقاني ٣٦٧/٣.

(٢) خم العين: تنقيتها، وهو كنسها. القاموس المحيط، المنتقى ١٢٦/٥، وانظر المدونة ٧/٤.

(٣) السرو، بفتح السين المهملة وسكون الراء: الكنس. والشَّرَب: بفتح المعجمة والراء جمع شربة وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر، شرح الزرقاني للموطأ ٣٦٨/٣، وقد ذكر الباجي أقوالا أخرى في معناها. المنتقى ١٢٦/٥.

(٤) إبار النخل، في الصحاح للجوهري: تأبير النخل: تلقيحه، والاسم منه: الإبار على وزن الإزار. وفي المصباح المنير: الإبار: كالقيام: مصدر. وقال الزرقاني: الإبار، هو تذكير النخل ٣٦٨/٣.

(٥) في الموطأ: ولا ينبغي ان يشترط عليه ابتداء عمل جديد مثل بئر يحفرها (الموطأ ٤٣٩).

(٦) الضفيرة: موضع يجتمع فيه الماء كالصهريج، المنتقى ١٢٧/٥، وفي المصباح المنير: الحائط يبنى في وجه الماء.

(٧) في الاصلين: بينهما. والتصويب من الموطأ ٤٣٩.

(٨) في الام: من إصلاح للماء وطريق الماء ٢٣٨/٣.

وينشف عنه الماء[1]، جاز شرطه على المساقي[2].

وأما سد الحظار، فلا يصلح شرطه على الساقي[3].

وقال يعقوب ومحمد: إن اشترط عليه أن يقوم عليه، ويكسحه ويلقحه، ويسقيه، فذلك جائز.

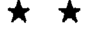
وإن اشترط عليه صرام الثمر أو لقاط الرطب، أو جذاذ الثمر، أو لقاط ما يلقط مثل الباذنجان، وثمر الشجر، فذلك باطل، والمعاملة على هذه الشروط فاسدة، فإن عمل كان له كراء مثله، وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحبه[4].

وقال أبو ثور في قيام العامل عليه وكسحه، وسقيه، وتلقيحه، كما قال يعقوب ومحمد.

فإن اشترط رب الأرض على العامل في ذلك صرام النخل، أو لقاط الرطب، أو جذاذ الثمرة، أو لقاط مثل الباذنجان، وثمر الشجر ففيه قولان:

أحدهما: أنه جائز.

والآخر: أن هذا ليس مما يكون في المعاملة، وذلك أن الثمرة إذا أدركت فقد انقضت المعاملة، وصارت بينهما على ما اشترطا عليه.



---

(١) في الام: الذي يضر بالنخل وينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها.

(٢) ب: على المساقاة. كما في الام. وما أثبته من أ.

(٣) في الام: وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لإصلاح في الثمرة ولا يصلح شرطه على المساقي. (٣/٢٣٨).

(٤) المبسوط ٨٠/٢٣، ١٠٣، البدائع ١٨٦/٦، ١٨٧، بداية المجتهد ٢٠٦/٢، المغني ٢٩٧/٥، ٢٩٨.

(٥) باب
ذكر اشتراط الرقيق يشترطه كل واحد منهما على صاحبه

٢٥٦ - قال أبو بكر:
قال مالك: في الرقيق يشترطهم المساقي[١] على صاحب الأصل. أنه لا بأس به.

وكذلك قال الشافعي[٢].

قال أبو بكر. ولا يجوز أن يستعمل الرقيق الذين[٣] يشترطهم عليه في غير ذلك الحائط، في قول مالك، والشافعي.

٢٥٧ - (وقال مالك في نفقة الرقيق: هو على المساقي، لا ينبغي أن يشترط نفقتهم على رب المال)[٤].

(وكان الشافعي يقول)[٥]: ونفقة الرقيق على ما اشترطا عليه، وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم، فإذا جاز (أن يعملوا للمساقي بغير أجرة: جاز) أن يعملوا له بغير نفقة.

٢٥٨ - وقال مالك: وليس للمساقي أن يعمل بعمال العين في غيرها[٦]، ولا يشترط ذلك على الذي ساقاه.

ولا يجوز للمساقي أن يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط[٧] ليسوا فيه حين ساقاه اياه.



---

(١) أ: المساقاة. وما أثبته من ب، كما في الموطأ ٤٤٢.
(٢) الام ٣/٢٣٨.
(٣) ب: الذي.
(٤) المدونة ٤/٤، المنتقى شرح الموطأ ٥/١٣٩، ١٤٠.
(٥) أ: وقال مالك. وما أثبته من ب. وكذا في الام ٣/٢٣٩.
(٦) في الموطأ: بعمال المال في غيره (٤٤٢).
(٧) في الأصلين: في الحوائط. والتصويب من الموطأ.

(٦) (باب مسائل)

٢٥٩ ـ وكان مالك يقول: في الجريد والليف والسعف: بمنزلة الثمر على شرطها [١].

٢٦٠ ـ واختلفوا في الرجل، يدفع اليه الرجل النخل مساقاة، فيعامل العامل غيره في النخل: [٢]

فقال مالك: إن جاء برجل أمين فذلك له، ولا يجوز ذلك في القراض.

وفيه قول ثان، وهو: أنه لا يجوز أن يدفع ذلك إلى غيره معاملة إذا لم يقل له: اعل فيها برأيك، فإن عمل فما خرج فلصاحب النخل وللعامل الأخير على العامل الأول كراء مثله، وليس للعامل الأول شيء، وذلك أنه لم يعمل شيئاً مما يستوجب به أجراً.

هذا قول أبي ثور.

وقال يعقوب ومحمد كما قال أبو ثور.

٢٦١ ـ واختلفوا في الرجل يساقي رجلاً على نخل له [٣]، في مواضع متفرقة منها على النصف، ومنها على الثلث، ومنها على الربع:

فقال مالك: إن عقدا ذلك في صفقة واحدة، فليس ذلك بحسن، وإن كان ذلك في صفقات متفرقة، فلا بأس [٤].

وفي قول الشافعي: ذلك جائز.

٢٦٢ ـ وإذا ساقى رجل رجلاً على نخل له على النصف، وجب إخراج الزكاة من جلة الثمر، ثم يقتسمان ما فضل على ما اتفقا عليه.

وهذا / على مذهب مالك، والشافعي [٥]. ١٧١/ا

---

(١) المدونة ٤/١.

(٢) المدونة ٤/٥٠، المبسوط ٢٣/١١٥.

(٣) أ: رجلاً نخلاً له.

(٤) المدونة ٤/٩.

(٥) المدونة ٤/٧، المغني ٥/٣٠٤.

وبه قال الليث بن سعد إذا ساقى المسلم النصراني، أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي.

٢٦٣ ـ واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل أرضه، على أن يغرس فيها شجراً، على أن يكون الشجر بينهما نصفين، وعلى أن الارض والشجر بينهما:

فكان مالك، وأبو ثور يقولان: لا يجوز [١]، ويشبه ذلك مذهب الشافعي.

وكان أبو ثور يقول: فإن أخذها على هذا وعمل، فما أخرجت الأرض من ثمرة، فلصاحب الغرس، ويقطع غرسه، ويكون له / على ٢٨/أ رب الأرض ما بين غرسه قائماً ومقطوعاً، وذلك أنه غرّه، ويكون لصاحب الأرض على صاحب الغرس كراء مثل أرضه، وما نقص أرضه، وذلك أنه غرّه.

وقال يعقوب ومحمد في إفساد المعاملة كما قالوا، وقالا: فإن أخذها على هذا، فعمل فيها، فما أخرجت الأرض من شيء، فلصاحب الأرض، ولصاحب الغرس قيمة غرسه، وأجر مثله، لأنه حين اشترط شيئاً من الأرض يغرسه كان ما غرس لصاحب الأرض [٢].



(٧) باب
ذكر عقد المساقاة بين الرجلين سنين معلومة [٣] (ثم) يريد أحدهما الرجوع عن ذلك

٢٦٤ ـ قال أبو بكر: وإذا دفع الرجل نخله الى رجل سنين معلومة، على النصف أو الثلث، ثم أراد أحدهما الرجوع قبل انقضاء المدة فليس

---

(١) المدونة ٤/٨.
(٢) المبسوط ٢٣/١٠٤.
(٣) أ: بشيء معلوم. وهو تصحيف.

ذلك له، أيها أراد إبطال ذلك.

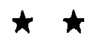
وهذا قول مالك بن أنس، قال: إلا أن يمرض فيضعف، أو يفلس فيقال له: ساق إن شئت عد لا رضا، وإلا [1] كان صاحب المال أولى به من غيره [2].

وبه قال يعقوب ومحمد إلا أن يكون عذر، ومن العذر أن يكون العامل رجل سوء يخاف على فساد النخل، وقطع السعف، فلصاحب الأرض إخراجه.

والعذر للعامل أن يمرض مرضاً لا يستطيع أن يعمل، أو يضعف عنه [3].

وقال أبو ثور: ليس لواحد منهما أن يرجع، حتى تنقضي المدة.

قال أبو بكر: هذا أصح، ولا أعلم عذراً يجب به فسخ المعاملة، إلا أن تقوم بينة أن العامل خائن، فيقال له: أقم مكانك [4] عاملاً يقوم بما يجب عليك أن تقوم به، فإذا جاءت الغلة، أخذ كل واحد من رب المال والعامل حصته، وكانت أجرة القائم في مال العامل.



(٨) باب
ذكر موت العامل أو رب المال [5]

٢٦٥ - قال أبو بكر:

وإذا دفع رجل إلى رجل نخلاً معاملة، فمات أحدهما، فإن مات صاحب النخل، قام ورثته مقامه، وإن مات العامل فكذلك تقوم

---

(١) أ: وان كان.

(٢) المدونة ٤/٨، بداية المجتهد ٢/٢٠٨.

(٣) المبسوط ٢٣/١٠١، ١٠٢.

(٤) ب: مقامك.

(٥) ب: رب النخل.

ورثته مقامه إن شاؤوا [1].

٢٦٦ - وكان أبو ثور يقول: إن مات صاحب الأرض والعامل جميعاً، فإن أحب ورثة العامل أن يقوموا فيه، كان ذلك لهم؛ وإن كرهوه، كان على ورثة صاحب الأرض أن يقاسموهم، أو يرضوهم في حقوقهم.

٢٦٧ - وإذا دفع الرجل الى الرجل نخلاً معاملة على النصف، وعلى أن لرب الأرض دنانير معلومة، أو دراهم، أو وسقا من الثمر، يختص بها، أو شرط العامل ذلك لنفسه. والمعاملة على هذا فاسدة لا تجوز.

وهذا على مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [2].

٢٦٨ - وإذا ساقى الرجل على نخل، ولم يذكر البياض، فليس العامل أن يزرع في بياض الأرض، إلا بإذن صاحبه، فإن زرع في ذلك بغير إذن صاحبه، فهو متعدي، وعليه كراء المثل، والزرع له فإن أدرك ذلك وقد زرع، أمر بقلعه وهذا قول يعقوب.

وقال مالك: ما ازدرع الداخل في البياض فهو له، وإن اشترط صاحب النخل أن يكون ذلك بينهما، فهو جائز إذا كان تبعاً للنخل.

وقال مالك: فإن اشترط صاحب الأرض أن يزرع في البياض، فذلك لا يصلح، لأن (الرجل) الداخل يسقي لرب الأرض، فذلك زيادة ازدادها عليه [3].

وبه أقول.



---

(١) البدائع ٦/ ١٨٥، ١٨٨، الهداية ٤/ ٦٠، ٦١، المهذب ١/ ٣٩٣، المغني ٥/ ٣٠٢.
(٢) الموطأ ٤٤١، المغني ٥/ ٣٠٥، المهذب ١/ ٣٩٢، المبسوط ٢٣/ ١٠٧.
(٣) الموطأ ٤٣٨.

- ١٠ -

(كتاب الاستبراء)

(١) باب
ذكر النهي عن وطء الحبالى من السبايا حتى يضعن حملهن

٢٦٩ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ «أنه أتى على امرأةٍ مُجِحٍ [١] على باب فسطاط [٢]، أو قال: خباء، فقال رسول الله ﷺ: لعل صاحبَ هذه أن يُلِمَّ بها [٣]، لقد هَمَمْتُ أن ألعنه لعنة تدخل معه (في) قبره، كيف يُوَرِّثه وهو لا يحل له، كيف يَسْتَرِقه وهو لا يحل له» [٤].

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال في غزوة خيبر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره» [٥].

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري «لا تشاركوا المشركين [٦] في أولادهم، فإن الماء يزيد في الولد».

قال أبو بكر: ومنع كل من نحفظ عنه من علماء الامصار ان يطأ

---

(١) مُجِحٌّ: يقال: أجَحّتْ المرأةُ فهي، مُجِحٌّ: إذا حَمَلَتْ ودنا وقتُ ولادتِها.

(٢) الفسطاط: الخيمة الكبيرة.

(٣) ألمّ بها: إذا قاربها، والمراد هنا الجماع.
انظر جامع الاصول لابن الاثير ٨/١٢٢، وشرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٤.

(٤) الحديث روي بألفاظ متقاربة عن أبي الدرداء فقد أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٦٥ ك النكاح، وأبو داود في سننه ٢/٣٣٢ ك النكاح والدارمي ٢/٢٢٧ ك السير، كما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده ٤/١٣١.

(٥) رواه الترمذي ٤/٩٤ ك النكاح، وأبو داود ٢/٣٣٣ ك النكاح، كما رواه الأثرم واللفظ له، انظر المغني لابن قدامة ٨/١٤٨.

(٦) أ: المسلمين وما أثبته من ب.

الرجل جارية يملكها من السبي وهي حامل حتى تضع حملها.

وممن حفظنا ذلك عنه: مالك بن أنس، والشافعي، وأحمد (بن حنبل) وإسحاق، وأبو ثور، (وأصحاب الرأي) [1].

ودل منع رسول الله ﷺ المالك أن يطأ جارية ملكها من السبي، على أن قول الله تعالى: «أو ما مَلَكتْ أيمانُكُم» [2] أريد به بعض ما ملكت / اليمين، في حال دون حال، لنهي رسول الله ﷺ عن وطء الحبالى من النساء حتى يضعن (حملهن). ٢٩/أ

★ ★

(٢) باب
ذكر النهي عن وطء غير ذوات الأحمال بلفظ عام

٢٧٠ - قال أبو بكر:

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال يوم أو طاس: «لا توطَأَنَّ حامل حتى تضع (حملَها) ولا غير حامل حتى تحيضَ حيضةً» [3].

١ - وممن قال ان الامة تستبرأ بحيضة: عبد الله بن مسعود، وعبد الله ابن عمر رضي الله عنهم [4].

وروينا ذلك عن علي كرم الله وجهه، وبه قال عطاء (بن أبي رباح)، والحسن (البصري) [5] والشعبي، والنخعي ومكحول [6]، والزهري،

---

(١) المدونة ٢/٢٢٠، مقدمة ابن رشد ٣/٣٣٨، الام ٥/٨٦، المغني ٨/١٤٨، المبسوط ١٣/١٤٥.

(٢) النساء /٣/.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٢/٣٣٢ ك النكاح والدارمي ٢/١٧١ ك الطلاق، والحاكم وصححه ٢/ ١٩٥، وانظر مشكل الآثار للطحاوي ٤/١٥٨.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٧/ ٢٢٦، السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٤٥٠.

(٤) المصنف ٧/٢٢٥، ٢٢٦، سنن سعيد بن منصور ق ٢ / ج ٣ / ٩٩.

(٦) هو أبو عبدالله مكحول بن عبدالله، الدمشقي فقيه اهل الشام. قال الزهري: العلماء أربعة: سعيد بن المسيب بالمدينة، وعامر الشعبي بالكوفة، والحسن البصري =

ويحي الانصاري، ومالك، والثوري، والاوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، والمزني[1].

وبه نقول.

٢ ـ وفيه قول ثان وهو: أنها تستبرأ بحيضتين، كذلك قال سعيد بن المسيب.

٣ ـ وفيه قول ثالث وهو أنها تسبرأ بثلاث حيض، هذا قول ابن سيرين.

وقال مجاهد: التي لم تحض تسبرأ بثلاثة أشهر، وبه قال النخعي.

★ ★

(٣) باب
ذكر استبراء العذراء

٢٧١ ـ قال أبو بكر:

روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ كان يؤمنُ بالله واليوم الآخر فلا يأتيَنَّ ثيباً من السبي حتى يستبرئَها»[2].

واختلفوا في استبراء العذراء[3].

= بالبصرة، ومكحول بالشام. روى عن أنس وواثلة وخلق. وعنه الأوزاعي وأيوب بن موسى. توفي سنة ثلاث عشرة ومائة. الخلاصة ٣٨٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٥.

(١) المصنف ٧/٢٢٦، ٢٢٥، معالم السنن ٣/٢٢٣ ـ ٢٢٦، المدونة ٢/٢٢٠ الام ٥/٨٦، المغني ٨/١٤٨، المبسوط ١٣/١٤٦.

(٢) رواه ابو داود من حديث رويفع السالف ذكره في الفقرة (٢٥٦) ٢/٣٣٣ ك النكاح والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٤٩، واللفظ للأثرم، انظر المغني لابن قدامة ٨/١٤٨.

(٣) انظر أقوال العلماء التالية في: المصنف ٧/٢٢٧ ـ ٢٢٨، السنن الكبرى ٧/٤٥٠، سنن سعيد بن منصور ق/٢ج/٣/ص ١٠١، المدونة٢/ ٢٢٠ الام ٥/٨٦، المغني ٨/١٤٨.

فبثت عن ابن عمر أنه قال: «اذا كانت الأمة / عذراء لم يستبرئها ان شاء»[1]. ١٠٠/ب

وفيه قول ثان وهو أنها تستبرأ، هذا قول الحسن (البصري) وابن سيرين، وعكرمة، وأيوب السختياني[2]، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال عطاء في العذراء التي حاضت: عدتها إذا استَبْرَأتها حيضة[3].

وفيه قول ثالث وهو: إن كان اشتراها من امرأة لا يستبرئها، وإن كان اشتراها من رجل يستبرئها. هذا قول قتادة.

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن وطء الحوامل من السبايا حتى يضعنَ حملهن. وجاء الحديث عنه ﷺ أنه قال: «ولا غير حامل حتى تحيضَ حيضةً».

٢٧٢ - واختلفوا في المعنى الذي تستبرأ له الامة، فقالت طائفة، الاستبراء يجب لمعنيين: للتعبد، ولبراءة الرحم من الحمل، وممن قال ما هذا معناه: الاوزاعي، والشافعي[4].

وقال عطاء، والحسن البصري، والنخعي، وهشام بن حسان:[5] إن

---

(١) روى البخاري معلقاً في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال: «ولا تستبرأ العذراء» ك البيوع (فتح) ٤ / ٤٢٣، ووصله عبدالرزاق في مصنفه ٧ / ٢٢٧.

(٢) هو: أبو بكر أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني (بفتح السين أو كسرها) البصري. تابعي. أحد الائمة الاعلام. قال شعبة: كان سيد الفقهاء. روى عن عمرو بن سلمة والحسن وعطاء وخلق. وعنه ابن سيرين وهو من شيوخه والسفيانان والحمادان. توفي سنة احدى وثلاثين ومائة.
الخلاصة ٤٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٩.

(٣) في سنن سعيد بن منصور عن عطاء أنه كان يقول: تستبرأ الامة بحضية، ثم قال بعد ذلك: بحيضتين. (الموضع السابق).

(٤) انظر الام ٥/٨٩.

(٥) هشام بن حسان الازدي، أبو عبدالله البصري، احد الاعلام، روى عن الحسن البصري وابن سيرين وعكرمة وغيرهم. وعنه شعبة والحمادان، والسفيانان، وغيرهم =

اشتراها من امرأة فليستبرئها، وكذلك قال مالك، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: إنما الاستبراء لبراءة الرحم (من الولد)، فكل من ملك جارية يعلم أنها لم توطأ، بعدما حاضت في ملك سيدها إلى أن ملكها. فلا استبراء عليه.

وفي نهي النبي ﷺ «أنْ يسقِيَ الرجلُ ماءَهُ زرعَ غيرِه» دليل على أن النهي إنما وقع على الوطء لعلة الحمل.

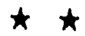
وكذلك قوله ﷺ: «ولا يأتِينَّ ثيباً من السبي حتىٰ يستبرئَها» دليل على ذلك، لان لما خص الثيب لأنها قد وطئت، ولم يجعل على البكر استبراء.

هذا قول طائفة من أهل الحديث[1].

وقال عكرمة وإياس معاوية: إذا اشترى جارية صغيرة لا يُجامع مثلُها، لا بأس أن يطأها ولا يستبرئها.

وقال سعيد بن المسيب: إذا اشتراها من امرأة لم يستبرئها.

واحتج بعض من هذا مذهبه بأن الله جلّ ذكره أباح وطء ما ملكت اليمين عاماً مطلقا، ولا يجوز أن يُمنع المالك من وطء أمته إلا بحجة، ولا نعلم حجة تمنع من وطء من يعلم أنه لا حمل بها.



(٤) (باب مسألة)

٢٧٣ ـ واختلفوا في الرجل يشتري الجارية من الرجل، فلم يقبضها المشتري حتىٰ تناقضا البيع، بعد أن صح البيع، ثم استقاله البائع[2]:

= كثير. وكان حافظاً ثقة كثير الحديث. مات سنة سبع وأربعين ومائة.
تهذيب التهذيب ١١/ ٣٤، العبر ١/ ٢٠٨.

(١) وممن قال به: أبو يوسف يعقوب القاضي، المبسوط ١٣/ ١٤٦.

(٢) في الام: لو ابتاع رجل من رجل جارية وقبضها منه وتفرقا بعد البيع، ثم اشتراها =

فقال الشافعي[1]: لا يطؤها حتى يستبرئها[2].

وفي قول أبي ثور: لا يستبرئها، وقال: أرأيت إن جاءت بولد بمن يلحق؟ فاذا كان البائع يلزمه الحمل، فممن يستبرئها؟ من نفسه!.

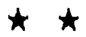
قال أبو بكر: وهذا أصح.

وقال أصحاب الرأي كما قال أبو ثور، وقالوا: يستحسن ذلك[3].

٢٧٤ - واختلفوا في الرجل تقع في سهمه الجارية من السبي، وهي حامل فيطؤها: فقال الأوزاعي: لا يسترق الولد، ولا تعتق هي.

وقال أحمد: يعتق الولد، لحديث أبي الدرداء، لأن الماء يزيد في الولد[4].

وفي قول مالك، والشافعي: لا تعتق عليه اذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم ملكها[5].



(٥) باب
في الجارية تشترىٰ وهي حائض

٢٧٥ - قال أبو بكر:

واختلفوا في الجارية، تشترىٰ وهي حائض.

= منه البائع أو استقاله منها، وهو يعلم ان الرجل لم يصل إليها... لم يكن له ان يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج قد كان حرم عليه ثم حل له بعد الملك الثاني... (٥/٨٦).

(١) في ب: فقال مالك والشافعي. وهذه الزيادة من ب خطأ. فعند مالك لا يجب الاستبراء هنا على البائع. وانظر المدونة ٢/٣٤٧.

(٢) الام ٥/٨٦.

(٣) أي ليس عليه أن يستبرئها استحساناً، المبسوط ١٣/١٤٨.

(٤) المغني ٨/١٥٢.

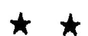
(٥) مقدمة ابن رشد ٣/٣٤٠ - ٣٤١.

فقالت طائفة: يستبرئها بحيضة أخرى. هذا قول الحسن البصري، والثوري، والشافعي، وأحمد، (والنعمان، وابن الحسن)[1].

وفيه قول ثان: وهو أن يُجْتَزَأ بتلك الحيضة، وهذا قول الزهري، والنخعي، وإسحاق، ويعقوب، وقد اختلف فيه عن الحسن البصري[2] /. أ/٣٠

وفيه قول ثالث: وهو أنه إن كان اشتراها في أول يوم حاضت أو بعد ذلك بيوم أو يومين، (أو ثلاثة)، اجتزىء بتلك الحيضة.

وإن كان اشتراها في وسط حيضها أو آخرها، فعليه أن يستبرئها. هذا قول الليث بن سعد، وبمعناه قال مالك[3].



(٦) باب
ذكر استبراء الأمة التي لم تحض، ومثلها لا تحمل من صغر أو كبر

٢٧٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في استبراء الأمة التي لا تحيض من صغر أو كبر[4].

فقالت طائفة: تسبرأ البكر التي لم تحض بثلاثة أشهر.

هكذا قال الحسن البصري، ومجاهد، وابن سيرين، وأبو قلابة، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، وأحمد.

وكذلك قال أحمد في العجوز التي قد يئست من المحيض.

وقال إسحاق: أربعين ليلة، عجوزا كانت أو ممن قاربت أن تحيض.

---

(١) المصنف ٧/٢٢٧، الام ٤/١٨٧، المغني ٨/١٤١، الهداية ٤/٨٨.

(٢) في المصنف عن الحسن: تجزئها تلك الحيضة (٧/٢٢٧).

(٣) المدونة ٢/٧٤، ٢٢٠، ٣٤٦.

(٤) المصنف ٧/٢٢٤ - ٢٢٥، السنن الكبرى ٧/٤٥٠، سنن سعيد بن منصور ق٢/ج/٣/١٠٠، المدونة ٢/٣٥٨، مقدمة ابن رشد ٣/٣٣٩ المغني ٨/١٤٢.

وقال الثوري: شهر ونصف، أو ثلاثة أشهر، أي ذلك فعل، فلا بأس.
وقالت طائفة: تستبرأ بشهر ونصف، هذا قول سعيد بن المسيب، وعطاء (بن أبي رياح)، وسعيد بن جبير، ويحيى بن أبي كثير، واختلف فيه عن الحكم وحماد.

وقالت طائفة: تستبرأ بشهر، هذا قول عكرمة، والشافعي/ ، وأصحاب الرأي[1]. ١٠١/ب

وعلة الليث وأحمد في ذلك: أن الحبل لا يتبيَّن في أقل من ثلاثة أشهر.
قال أبو بكر: الظاهر من أمر المرأة التي قد حاضت، أن حيضة تجزئها من الاستبراء، وهذا الأغلب من أمور النساء.



(٧) باب
ذكر تقبيل الجارية المشتراة ومباشرتها قبل الاستبراء

٢٧٧ - قال أبو بكر:
واختلفوا في الرجل، يشتري الجارية، فيريد أن يقبلها، أو يباشرها، قبل أن يستبرئها:

فكره ذلك ابن سيرين، وأيوب (السختياني)، وقتادة، ويحي الانصاري، ومالك، والليث (بن سعد)، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي[2].
وقال الأوزاعي: لا يقربها، ولا يعريها.
وفيه قول ثان وهو: أن له أن يقبلها ويباشرها، هذا قول عكرمة

---

(١) الام ٤/١٨٧، الهداية ٤/٨٩.
(٢) المصنف ٧/٢٣٠، المدونة ٢/٣٥٩، الام ٥/٨٦، المغنى ٨/١٤٨، المبسوط ١٣/١٤٦.

والحسن البصري[1]، وبه قال أبو ثور.

وفرقت فرقة ثالثة بين أن يشتري جارية من رجل كان يطؤها، وبين أن تقع في سهمه جارية من السبي، فقالت طائفة: إذا اشتراها ممن كان يطؤها، لم يقبل ولم يباشر، لعل الحمل يظهر بها، فيكون تلذذ بأم ولد مسلم، والجارية التي وقعت في سهمه من السبي لا يردها علىٰ أحد، وليست بأم ولد لمسلم.

وقد روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنه قبّل جاريةً وقعتْ في سهمه يوم جَلُولاء»[2].

هذا مذهب الاوزاعي.

★ ★

(٨) باب
ذكر استبراء البائع الجارية قبل البيع

٢٧٨ ـ قال أبو بكر:

واختلفوا في وجوب الاستبراء علىٰ البائع، إذا أراد بيع الجارية التي قد وطئها:

فقالت طائفة: يستبرئها قبل أن يبيعها، ويستبرئها المشتري إذا اشتراها.

---

(١) سنن سعيد بن منصور خبر /٢٢١٣، وفي مصنف عبد الرزاق: عن عكرمة والحسن: ان للمشتري ان يقبل ويباشر فيما دون الفرج في مدة الاستبراء (٧/ ٢٣٠).

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٢٨٥، وابن حزم في المحلى بسنده بهذا اللفظ ١٠/ ٣٢٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٢٩، وانظر تلخيص الحبير ٤/ ٣.
وانظر المغني ٨/ ١٤٩.
وجلولاء: بفتح الجيم وضم اللام وبالمد، وهي بلدة بينها وبين بغداد نحو مرحلة، كانت بها غزاة للمسلمين، في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، غنموا من الفرس سبايا وغيرهن.
تهذيب الاسماء واللغات للنووي قسم ٢/ ج ١/ ٥٩.

هذا قول الحسن (البصري)، وابن سيرين، والنخعي، وقتادة، والثوري.

وفيه قول ثان: وهو أن الاستبراء إنما يجب علىٰ المشتري.

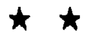
قال ابن مسعود: «وتستبرأ الامة إذا اشتريت بحيضة».

وبه قال ابن عمر، وعبيدالله بن الحسن، وأحمد بن حنبل.

وفيه قول ثالث: وهو أن الاستبراء إنما هو علىٰ البائع.

هذا قول عثمان البتي.

وفيه مذهب رابع: وهو مذهب من رأىٰ أن يوضع بعض الجواري علىٰ يدي عدل حتى تحيض (حيضة).



(٩) باب
ذكرُ مواضَعة الجارية المشتراة للاستبراء [١]

٢٧٩ ـ قال أبو بكر:

واختلفوا في وجوب مُواضَعة الجارية المشتراة للاستبراء:

فقال مالك في الرجل يبيع الجارية المرتفعة [٢] فيقول له المشتري: تعال أواضعك للحيضة، فقال مالك: عليه المواضعة علىٰ ما أحب أو كره، وإنما يجب ذلك عنده في الجارية التي يراد بها الوطء.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك غير واجب. هذا قول أكثر أهل العلم غير مالك، وممن قال أن ذلك غير واجب: الشافعي [٣]، وجماعة من أهل العلم.

---

(١) والمواضعة: هي أن توضع الامة المشتراة على يدي امرأة عدلة، حتى تحيض، فان حاضت تم البيع فيها للمشتري، وان لم تحض والفيت حاملا: ردت الى البائع، الا ان يشاء المشتري ان يقبلها ان لم يكن الحمل من البائع. ا هـ ـ مقدمات ابن رشد ٣/٣٤٢.

(٢) الجارية المرتفعة: هي التي رفعتها حيضتها أي انقطعت حيضتها لعلة ما، فان استبراءها يكون بالاشهر، انظر المدونة ٢/٣٤٥.

(٣) الام ٥/٨٧.

٢٨٠ ـ واختلفوا في الجارية المواضعة عند عدل تتلف:

فقال الحكم: هي من مال البائع. وبه قال مالك [١]. وبه قال الشافعي إذا حال [٢] البائع بينه وبينها، ووضعها على يدي عدل.

وفيه قول ثان وهو: أنها من مال المشتري. هذا قول الشعبي.

وقال الليث: أرىٰ أن ما أصابها من عيب، قبل أن تحيض فانه يلزم المشتري، إلا الإباق والموت، فانه من مال البائع، ويقبض الثمن المشتري.

★ ★

(١٠) باب
الجارية المشتراة تحيض وللبائع الخيار أو للمشتري أو لهما

٢٨١ ـ قال أبو بكر: / واختلفوا في الرجل، يشتري الجارية من الرجل علىٰ أن لهما الخيار، أو لأحدهما، فتحيض في أيام الخيار: ٣١/أ

فكان مالك، وأبو ثور يقولان يجتزأ بتلك الحيضة، إذا تم الملك [٣].

وكان الشافعي يقول: إذا كان الخيار للبائع، أو لهما جميعا لم يجتزأ بتلك الحيضة، وإن كان الخيار للمشتري وحده اجتزىء بتلك الحيضة، لأنها حاضت، وقد تم ملك المشتري (عليها) [٤].

★ ★

(١١) (باب) مسائل (من كتاب الاستبراء)

٢٨٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكاتب الجارية، ثم تعجز،

---

(١) المدونة ٢/٣٤٨، ٣٥١.

(٢) أ: اذا خلى. وما أثبته من ب. أي: اذا حال البائع بين المشتري والجارية فوضعها على يدي عدل قبل أن يقبضها المشتري. (الام ٥/٨٨).

(٣) المدونة ٢/٣٤٩.

(٤) الام ٥/٨٧.

فترجع اليه [1].

فكان الشافعي يقول: لا يطؤها حتىٰ يستبرئها.

وقال أبو ثور: ليس عليه أن يستبرىء.

قال أبو بكر: هذا أصح.

٢٨٣ - واختلفوا في الرجل يشتري الجارية، ثم يطؤها، قبل أن يستبرئها: فقال الزهري: يعبس الامام في وجهه ولا يضربه.

ولم يجعل عليه أحمد [2] ضربا [3].

وقال مالك: إن كان ممن يعذر بالجهل لم يعاقب، وإن كان ممن لا يعذر بالجهالة فانه يعاقب [4].

وقال هشام بن عبد الملك: [5] يجلد مائة.

٢٨٤ - واختلفوا في الجارية، يشتريها الرجل، فلم يقبضها حتىٰ حاضت عند البائع حيضة.

فقال أبو ثور / : يطؤها. ١٠٢

(قال أبو بكر): وبه أقول.

وقال أصحاب الرأي: لا يطؤها، حتىٰ تحيض عنده حيضة، بعد القبض [6].

٢٨٥ - وإذا اشترىٰ الرجل الجارية، فوضعها على يدي عدل، حتىٰ يعطي الثمن، فحاضت: [7]

كان له أن يطأها، في قول مالك، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يطؤها حتىٰ تحيض حيضة بعد القبض.

٢٨٦ - وإذا اشترىٰ الرجل جارية، وهي لا تحيض من صغر، فاستبرأها

---

(١) الام ٥/٨٨، المغني ٨/١٥١، المبسوط ١٣/١٤٩.

(٢) المغني ٨/١٥٢

(٣) ب: أدبا.

(٤) المدونة ٢/٣٥٩.

(٥) سبقت ترجمته في الفقرة (٢٢١).

(٦) المبسوط ١٣/١٤٧. المدونة ٢/٣٤٦.

(٧) المدونة ٢/٢/٣٤٦، المبسوط ١٣/١٤٨.

بالأيام، فمضت عشرون ليلة، ثم حاضت: استبرأها بحيضة، وقد سقطت الأيام، وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [1].

٢٨٧ ـ وإذا رهن الرجل جارية من رجل، فافتكها وقبضها، فلا استبراء عليه في قول الشافعي، وأبي ثور.

٢٨٨ ـ وإذا باع جارية بيعا فاسدا، فقبضها المشتري، ولم يطأها، وردها، فليس عليه أن يستبرئها، وإذا وطئها المشتري، ثم فسخ البيع، لم يكن للبائع أن يطأها حتىٰ يستبرئها.
وهذا قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي.

٢٨٩ ـ وإذا نكحت الامة نكاحا فاسدا، فلم يطأها الذي نكحها حتىٰ فرق بينهما: فليس على السيد أن يستبرئها. وان وطئها الزوج استبرأها، في قول أبي ثور.
وفي قول أصحاب الرأي: إذا وطئها، ففرق بينهما، لم يقربها حتىٰ تنقضي عدتها [2]، وإن لم يكن دخل بها، فرق بينهما، ولا استبراء عليه.

٢٩٠ ـ وإذا ورث الرجل جارية من رجل، أو أوصىٰ له بها، أو وهبت له هبة صحيحة:
لم يطأها حتىٰ يستبرئها. وهذا على مذهب الشافعي [3]، وبه قال أبو ثور.
و (قال) أصحاب الرأي في الهبة والوصية: إذا حاضت قبل أن يقبضها ثم قبضها، ففي قياس قول النعمان: لا يقربها حتى تحيض حيضة عنده، قاله يعقوب عنه، وخالفه يعقوب فقال: يطؤها [4]. قال

---

(١) المبسوط ١٣/١٤٨.
(٢) أي تجب عليها العدة بسبب الوطء بنكاح فاسد، والعدة أقوى من الاستبراء انظر المبسوط ١٣/ ١٥٠.
(٣) الام ٥/ ٨٧.
(٤) المبسوط ١٣/ ١٤٧.

ابو بكر: يطؤها. وقال مالك في الهبة لا يطؤها الموهوبة له [١] حتىٰ يستبرئها [٢].

٢٩١ - وقال مالك: لا تستبرأ الأمة في النكاح [٣].

وقال أحمد كذلك، إلا أن يعلم أن السيد قد وطىء، فإذا علم ذلك، لم يقربها حتىٰ يستبرئها [٤].

٢٩٢ - وقال أبو ثور: إذا تزوج أمة، ثم اشتراها قبل أن يدخل بها، فلا أحب أن يطأها حتىٰ يستبرئها، إلا أن تكون كانت مستبرأة، فلا شيء عليه. وقال أصحاب الرأي: لا استبراء [٥] عليه.

(وقال أبو بكر: وبه أقول).

٢٩٣ - (قال أبو بكر): وإذا ارتد (ت جارية) الرجل عن الاسلام، ثم رجعت إلىٰ الإسلام، فليس عليه استبراء [٦].

★ ★

(١٢) باب
ذكر الرجل يزوج أمته، وقد كان يطؤها، أو يعتقها، ثم يزوجها

٢٩٤ - قال أبو بكر:

واختلفوا في الرجل (يريد أن) يزوج أمته، وقد كان وطئها [٧].

---

(١) في حاشية ب: لعله الموهوب.

(٢) المدونة ٢/٣٤٦.

(٣) قال مالك: لا يزوج الرجل امته الا في موضع يجوز للزوج الوطء، فان زوجها ولم يكن قد وطئها فلا بأس، وان كان يطؤها فلا يصلح ان يزوجها حتى تحيض حيضة من يوم وطئها، وان كان يطؤها وزوجها قبل أن تحيض حيضة فالنكاح لا يترك على حال ويفسخ. المدونة ٢/٣٥٢.

(٤) المغني ٨/١٤٧.

(٥) أ: الاستبراء. وما أثبته من ب. وانظر الدر المختار ٢/٣٨٦.

(٦) المبسوط ١٣/١٥٧.

(٧) المصنف ٧/٢٢٩، المدونة ٢/٣٥٢، المغني ٨/١٤٧.

فقالت طائفة: يستبرئها بحيضة. هكذا قال الزهري، ومالك، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأحمد بن حنبل.

وقال عطاء: يستبرئها بحيضتين، وبه قال قتادة.

٢٩٥ - واختلفوا إن زوّجها قبل أن يستبرئها:

ففي قول الشافعي: النكاح باطل. وكذلك قال في أم الولد تزوج قبل أن تحيض حيضة: النكاح باطل.

وفي أحد قولي الثوري: النكاح جائز في الأمة، إذا زوجها، وقد وطئها.

وقال النعمان وابن الحسن: إذا زوجها ولم يستبرئها، فالنكاح جائز [١] ويطؤها الرجل مكانه، في قول النعمان.

وقال يعقوب: استبيح أن يجتمعان في يوم واحد في الوطء، السيد والزوج [٢]، ولكن لا يقربها الزوج حتىٰ تحيض حيضة [٣].

وقال إسحاق وأبو ثور: نجيز النكاح، ولكن لا يطؤها الزوج حتىٰ يستبرئها / . ٣٢/أ

وقال (سفيان) الثوري: إذا اشترىٰ جارية، فزوجها، أو اعتقها قبل أن يستبرئها، لا بأس أن يقربها، ليس في النكاح عدة.

قال أبو بكر: يجب إذا وطىء الرجل امته، ألا يزوجها حتىٰ يستبرئها بحيضة، كما يجب للبائع أن لا يبيعها إذا كان يطؤها حتىٰ يستبرئها، فإذا باع، أو زوّج فالبيع والنكاح جائزان، ولا يطؤها الزوج ولا المشتري حتىٰ يستبرىء.

---

(١) في المبسوط للسرخسي: والأظهر أنه على السيد أن يستبرئها ان أراد أن يزوجها بعدما وطئها صيانة لمائه، لأنه لا يجب على الزوج ان يستبرئها، ولا يمنع صحة تزويجها. اهـ ١٣/١٥٢.

(٢) وفي المبسوط للزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها عند أبي حنيفة وابي يوسف، وقال محمد: أحب إليّ ألاّ يطأها حتى يستبرئها. اهـ ١٣/١٥٢.

(٣) في المبسوط: والأحسن للزوج ألا يقربها حتى تحيض حيضة، وليس ذلك بواجب عليه في القضاء، اهـ - المبسوط ١٣/١٥٢.

٢٩٦ - وإذا اشترى رجل أمة، أو تزوج أمة، وقد علم أن واحدة منها (لم) توطأ، أو كان بكرا، فليس على المشتري ولا على الزوج استبراء.

وقد ثبت أن ابن عمر رضي الله عنهما «قال في الأمة التي توطأ إذا بيعت، أو وُهِبَتْ، أو أُعتِقَتْ، فلتُستَبْرأ بحيضة»[1].

وقال الأوزاعي في الرجل يعد لأم ولده عدتها حيضة واحدة، فإن أعتقها فثلاث حيض، فإن مات عنها فأربعة أشهر وعشرا.

وقال الحسن بن صالح في المدبرة إذا مات سيدها، والمعتقة: أنها تستبرأ بثلاث حيض.

قال أبو بكر: قول ابن عمر أحسن ما روي في هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم، أن عدة الأمة استبراء حيضة واحدة إذا لم تكن أم ولد.

وليس / لها أن تزوج في قول مالك حتىٰ يستبرأ رحمها، فإن نكحها فالنكاح باطل. ١٠٣'

وأصحاب الرأي يرون النكاح جائزاً.

وبقول مالك أقول.



(١٣) باب
ذكر عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أو أعتقها

٢٩٧ - قال أبو بكر:

واختلفوا في عدة أم الولد، إذا توفي عنها سيدها:[2]

---

(١) روى البخاري معلقا في صحيحه، ووصله البيهقي في السنن الكبرى، وابن ابي شيبة في مصنفه، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «اذا وهبت الوليدة التي توطأ او بيعت او عتقت فليستبرأ رحمها بحيضة» صحيح البخاري (فتح) ٤/٤٢٣ ك البيوع. السنن الكبرى ٧/٤٥٠.

(٢) الموطأ ٣٦٦، الام ٥/٢٠٠، المصنف ٧/٣٣٢-٣٣٣، المحلى

فقال ابن عمر[1] ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد (بن حنبل) ، وأبو عبيد ، وأبو ثور : تستبرأ بحيضة.

وقد روينا هذا القول عن الحسن البصري[2] ، والشعبي ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد[3] ، وأبي قلابة ، ومكحول ، والزهري.

وقالت طائفة : عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشرا ، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[4] ، وعمرو بن العاص[5] رضي الله عنهما[6] وبه قال سعيد بن المسيب ، وعبد الملك[7] بن مروان[8] ، وعمر بن عبد العزيز ، × والحسن البصري[9] ، وابن سيرين ، وسعيد

---

١٠ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥ ، المغنى ٨ / ١٤٠ ، السنن الكبرى ٧ / ٤٤٧ ـ ٤٤٨ سنن سعيد ق ١ / ج ٣ / ٣٠٤ ، الهداية ٢ / ٢٩.

(١) المصنف ٧ / ٢٣٢ ، سنن سعيد ق ١ / ج ٣ / ٣٠٥.

(٢) في المصنف عن الحسن : اذا اعتقت فعدتها حيضة.

(٣) سبقت ترجمته في الفقرة (٢٣٠).

(٤) السنن الكبرى ٧ / ٤٤٨.

(٥) هو عمرو بن العاص بن وائل القرشي ، أقرّه رسول الله ﷺ على سرية نحو الشام. وولاه علىٰ عمان فلم يزل عليها حتى قبض رسول الله ﷺ وعمل لعمر وعثمان ومعاوية. وافتتح مصر فلم يزل عليها واليا حتى مات عمر فأقره عثمان عليها أربع سنين ثم عزله عنها. وكان عمرو أحد الدهاة في امور الدنيا المقدمين في الرأي والمكر والدهاء قال رسول الله ﷺ عمرو بن العاص من صالحي قريش توفي سنة ثلاث وأربعين ودفن بالمقطم.
الاستيعاب ٣ / ١١٨٤ ، الخلاصة ٢٩٠ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(٦) سنن ابي داود ٢ / ٣٩٣ ، ك الطلاق ، سنن ابن ماجة ١ / ٦٧٣ ك الطلاق ، السنن الكبرى ٧ / ٤٤٨.

(٧) هو : أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم الاموي المدني ثم الدمشقي قيل لابن عمر : انكم معشر أشياخ قريش توشكون أن تتفرقوا فمن نسأل بعدكم؟ قال : إن لمروان ابناً فقيها فاسألوه. روىٰ عن ابي هريرة وام سلمة. وعنه ابنه محمد والزهري. توفي سنة ست وثمانين. الخلاصة ٢٤٦ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٢.

(٨) المصنف والمحلي (انظر المواضع السابقة).

(٩) كذا في المحلي.

بن جبير، وأبو عياض [1]، وخلاس [2] ابن عمرو [3] × ، و [4] الزهري، والأوزاعي، وإسحاق.

وقالت طائفة: عدتها ثلاثة حيض، روي هذا القول عن علي رضي الله عنه [5]، وعبدالله وبه قال عطاء، و (ابراهيم) النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها.

روينا هذا القول عن عطاء، وطاووس، وبه قال قتادة.

قال أبو بكر: هذه أربعة أقوال:

وقد روينا عن الحسن (البصري) قولا خامسا، روينا عنه أنه قال: إذا أعتقت فعدتها حيضة، وإذا توفي عنها فثلاث حيض [6].

وقد اختلف فيه عنه.

(قال أبو بكر): وفي قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور، عدتها حيضة في العتق والوفاة جميعا [7].

وفي قول الثوري وأصحاب الرأي: عدتها ثلاث حيض في الوفاة وفي العتق جميعا [8].

---

(١) أبو عياض المدني روى عن ابن مسعود وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام روى قتادة عن عبد ربه عنه واختلف في اسمه. انظر تهذيب التهذيب ١٢/١٩٤.

(٢) خلاس بن عمرو الهجري البصري روى عن علي وعمار بن ياسر وعائشة وابي هريرة وابن عباس وغيرهم وعنه قتادة وداود بن أبي هند وجماعة مات قبل المائة. تهذيب التهذيب ٣/١٧٦.

(٣) انظر خبرها في المحلي (الموضع السابق).

(٤) ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٥) رواه عن علي رضي الله عنه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٣٣٢، وسعيد بن منصور في سننه ق ١/ج ٣/٣٠٤.

(٦) في سنن سعيد: عن الحسن انه قال في آخر امره: تعتد بحيضة واحدة، فان اعتقها سيدها فثلاثة اشهر.

(٧) الام ٥/٢٠٠، المغني ٨/١٤٠، ١٤٥، الموطأ ٣٦٦.

(٨) الهداية ٢/٢٩.

وجعل الأوزاعي عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشرا، وفي العتق ثلاث حيض.

وضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص[1].

قال أبو بكر: وليس في (هذا) الباب أصح من حديث ابن عمر، لأن في إسناد حديث علي وعبدالله مقال[2].

والقول بحديث ابن عمر يجب، لأنه أقل ما قيل إنه يجب، وما زاد على أقل ما قيل إنه يجب غير جائز إيجابه، إذ لا حجة مع القائلين به.



(١٤) باب
ذكر عدة الزانية، وهل للزاني بها أو لغيره أن يتزوجها

٢٩٨ ـ قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم في الزانية، هل عليها عدة، أم لا؟:[3]

فقالت طائفة: لا عدة عليها. هذا قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقد روينا معنى هذا القول عن ابي بكر، وعمر رضي الله عنهما[4]، ولا نعلم أن أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفهما.

وقال الحسن البصري، والنخعي: عليها العدة.

وقال مالك بن أنس: لا ينكحها أحد حتى يستبرئها.

٢٩٩ ـ وقد اختلفوا في الزانية تنكح وهي حامل من الزنى:

فكان الشافعي ـ فيما أحفظ عنه ـ يقول: نكاحها جائز. وبه قال النعمان

---

(١) انظر المغني ٨/١٤١، السنن الكبرى ٧/٤٤٨.

(٢) انظر السنن الكبرى ٧/٤٤٨.

(٣) الام ٥/١٠، الهداية ١/١٩٤ ـ ١٩٥، المبسوط ١٣/١٥٢، المغنى ٨/٩٨، المدونة ٢/١٨٧.

(٤) انظر المغنى لابن قدامة ٨/٩٨.

وابن الحسن [1].

وفي قول مالك والثوري: النكاح باطل، وبه قال أحمد [2]، وإسحاق ويعقوب.

وقال الأوزاعي في امرأة غلبها رجل على نفسها، اجتمعا عليها في طهر واحد، قال: يكف عنها زوجها حتى تحيض حيضة.

وقال الأوزاعي: إذا زنى بامرأة لا يتزوجها حتى تحيض حيضة، وثلاث أحب إليّ.

وقد روينا عن ابن عباس أنه أباح وطء الجارية الفاجرة [3].

وروينا ذلك عن سعيد بن المسيب [4] / ، وبه قال (محمد) بن الحسن. ٣٣ / أ

★ ★

(١٥) باب
ذكر وقوف الرجل عن وطء زوجته لموت ولدها من غيره

٣٠٠ - قال أبو بكر:

روينا عن علي (بن ابي طالب) رضي الله عنه أنه قال: في الرجل يتزوج المرأة لها ولد من غيره، فيموت بعضهم، قال: يعتزل [5] امرأته حتى تحيض حيضة في شأن الميراث.

وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه معنى ذلك، ومن الصعب بن جثامة [6].

---

(١) الهداية ١/١٩٤.

(٢) المغني ٧/١٤٠ - ١٤٢.

(٣) المدونة ٢/١٨٧، مصنف عبد الرزاق ٧/٢٠٨.

(٤) المرجع السابق.

(٥) أ: يعتق.

(٦) الصعب بن جثامة بن قيس بن ربيعة - الليثي - صحابي. مات في خلافة عثمان وشهد فتح فارس وله احاديث في الصحيح من رواية ابن عباس عنه. الاصابة ٢/١٧٨، تهذيب التهذيب ٤/٤٢١.

والحسن أو الحسين بن علي رضي الله عنهم[1]، وبه قال النخعي وعطـاء.
وقال عمر بن عبد العزيز وعطاء (بن أبي رباح): لا يقربها حتى ينظر انها حامل ام لا. وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيدة، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.
وقال الثوري: إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم توفي ابنها ورّثناه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم نورثه.

★ ★

(١٦) باب
ذكر فسخ نكاح المرأة اذا سبيت ولها زوج، واباحة وطئها بعد الاستبراء

٣٠١ - قال أبو بكر:
قال الله جل ذكره: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُم﴾[2] إلى قـولـه ﴿والمحصناتُ مِنْ النساءِ إلا ما مَلَكَتْ أيمانُكُمْ﴾[3].
فاختلف أهل العلم في تأويل هذه الآية[4]:
فقالت طائفة: هن ذوات (الأزواج) من الحرائر والاماء / ، فكل ١٠٤/ب ذات زوج من حرة أو أمة، فحرام نكاحها، إلا أمة لها زوج،

---

(١) أخرج سعيد بن منصور في سننه (قسم ٢/ج ٣/٤١) عن الشعبي: «ان رجلا من بني هاشم كانت له ام ولد ولدت منه، ومات الهاشمي، فتزوجت أمُ ولده رجلا، فدخل بها فولدت منه أولادا، فمات ابن الهاشمي منها، فشهده الحسن بن علي، فلما فرغ من دفنه قال لزوج أمّه: إنك راشد، إن هذا الغلام قد مات، وانه ليس لك ان تستلحق سهماً ليس لك، وإني آمرك ان تعتزل امرأتك. اهـ. خبر ١٩٥٥. كما رويٰ معنىٰ هذا عن الحسن وابراهيم.
(٢) الآية / ٢٣ / النساء.
(٣) الآية / ٢٤ / النساء.
(٤) إرجع في تأويل هذه الآية وأقوال اهل العلم فيها الى: تفسير الطبري ٥/١-٦، احكام القرآن للقرطبي ٥/١٢٢، تفسير الفخر الرازي ١٠/٣٨-٤٢، احكام القرآن لابن العربي ١/٣٨٠-٣٨٣، احكام القرآن للجصاص ٢/١٦٤، الدر المنثور للسيوطي ٢/١٣٧، السنن الكبرى ٧/١٦٧، المصنف ٧/٢٨٠.

فملكتها بشراء أو هبة أو ميراث، أو غير ذلك من وجوه الملك، فإذا ملكتها بأي وجه من وجوه الملك ملكتها به، فإن ذلك يفسخ نكاحها من زوجها، وتحرم عليه، وتباح لك بملك اليمين.

كان ابن عباس، وابن مسعود، وأنس بن مالك يقولون: بيع الامة طلاقها [١].

قال أبو بكر: فمن هذا مذهبه، يقول إذا ملك الرجل الأمة، ولها زوج فقد انفسخ نكاحها، وتعتد عدة الأمة المطلقة، ولا يتلذذ بها وهي في العدة، فإذا انقضت العدة، حل له وطؤها.

وقالت طائفة: نزلت الآية في السبايا خاصة، فإذا سبيت المرأة، ولها زوج، فإن وقوع السبى عليها انفساخ لنكاح الزوج، مع ثبوت ملك المستحقين لها، فلمن ملكها أن يطأها إذا استبرأها بحيضة.

فأما المرأة يكون لها الزوج في بلاد الإسلام، فحرام وطؤها على جميع الناس غير زوجها.

هذا قول عوام (أهل العلم و) علماء الأمصار من أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الشام، من أصحاب الحديث، وأصحاب الرأى.

وقد روينا روايات توافق [٢] هذا القول عن أبي سعيد الخدري [٣]، وابن عباس، وابن مسعود، وبه قال الحسن البصري، والنخعي، وسعيد بن جبير، وأبو قلابة.

وقال الشعبي: نزلت يوم أوطاس.

قال أبو بكر: وفي تأويل الآية قول ثالث: وهو أنهن النساء الأربع اللواتي أباح الله عز وجل في قوله: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ

---

(١) المصنف ٧/ ٢٨٠، تفسير الطبري ٥/ ٥.

(٢) تفسير الطبري ٥/ ٥، وتفسير القرطبي ٥/ ١٢١.

(٣) هو: أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري، كان من نجباء الانصار ومن علماء الصحابة وفضلائهم شهد الخندق وما بعدها وبايع تحت الشجرة توفي سنة أربع وسبعين. الاستيعاب ٢/ ٦٠٢، الخلاصة ١٣٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥١.

النِّسَاءِ﴾ (مثنى)[1]، يقول: أحل الله لك أربع نسوة في أول السورة، وحرم عليك نكاح كل محصنة بعد الأربع، إلا ما ملكت يمينك.

روينا هذا القول عن ابن عباس[2]، وبه قال ابن سيرين.

وقال عبيدة[3]، والحسن بن محمد[4] رضي الله عنهما: هن النساء الأربع[5].

٤ - وفي تأويل الآية قول رابع في قوله: ﴿والمُحصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾، قال: ذوات الأزواج[6].

وقال سعيد بن المسيب، وعكرمة، وعطاء، ومجاهد: معناه أن الله عز وجل حرم الزنا[7].

قال أبو بكر: وأصح هذه الأقاويل مذهب من قال: إن الآية نزلت في السبايا خاصة.

---

(١) النساء / ٣.

(٢) الطبري ٥ / ٥.

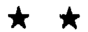
(٣) عبيدة (بفتح العين) ابن عمر والسلماني (بسكون اللام ويقال بفتحها) أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بسنتين ولم يلقه، روى عن علي وابن مسعود وابن الزبير، وروى عنه ابراهيم النخعي وابن سيرين والشعبي. مات سنة اثنتين وسبعين وقيل غير ذلك تهذيب التهذيب ٧ / ٨٤.

(٤) الحسن بن محمد بن علي بن ابي طالب الهاشمي رضي الله عنهم، ابو محمد المدني، أبوه ابن الحنفية روى عن ابيه وابن عباس وسلمة بن الاكوع وابي هريرة وعائشة وغيرهم. وعنه عمرو بن دينار والزهري، وكان فاضلا من خيار بني هاشم، ومن علماء الناس بالاختلاف.
مات في خلافة عمر بن عبد العزيز سنة تسع وتسعين أو في التي بعدها. تهذيب التهذيب ٢ / ٣٢٠.

(٥) انظر احكام القرآن لابن العربي ١ / ٣٨٢.

(٦) هذا القول مروي عن ابن عباس وابن مسعود، وقال به ابن المسيب، ومكحول وابراهيم.
انظر تفسير الطبري ٥ / ٥، احكام القرآن للجصاص ٢ / ١٦٤، واحكام القرآن لابن العربي. ١ / ٣٨١.

(٧) الطبري ٥ / ٥، والقرطبي ٥ / ١٢٣، الجصاص ٢ / ١٦٩، السنن الكبرى ٧ / ١٦٧.

والدليل علىٰ أن بيع الأمة لا يكون طلاقا شراءُ عائشة رضي الله عنها بريرة وعتقها إياها، وتخيير النبي  بريرة بعد العتق [١].

وفي ذلك بيان علىٰ أن النكاح لا ينفسخ بالبيع [٢].

وقد روينا عن عمر (بن الخطاب) [٣]، وعثمان (بن عفان) [٤]، وعلي (بن أبي طالب) [٥]، وعبد الرحمن بن عوف [٦] ما هذا معناه [٧].

★ ★

(١٧) (باب مسألة)

٣٠٢ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، علىٰ أن المرأة إذا وقعت في ملك رجل، ولها زوج مقيم في دار الحرب، أن نكاح زوجها قد انفسخ، وحل لمالكها وطؤها بعد الاستبراء.

٣٠٣ ـ واختلفوا فيه إن سبيت هي وزوجها معا، فوقعا في سهم رجل، فملكهما: فكان الشافعي يقول: السباء يقطع العصمة بينها وبين زوجها، وقد انفسخ نكاحها وحل وطؤها بعد الاستبراء [٨].

وقال أصحاب الرأي: إذا وقعا في سهم رجل واحد، فهما علىٰ النكاح، وليس لسيدهما أن يفرق بينهما.

---

(١) اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٩/٤٠٤ ك الطلاق. ومسلم ٢/١١٤٣ ك العتق.

(٢) انظر في هذا فتح الباري (الموضوع السابق).

(٣) سنن سعيد ٢/٣/٤٠.

(٤) المصنف ٧/٢٨٢.

(٥) المصنف ٧/٢٨١، سنن سعيد ٢/٣/٣٩.

(٦) هو: أبو محمد عبد الرحمن بن عوف القرشي. المدني هاجر الهجرتين وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو أحد العشرة وأحد ستة الشورى. توفي سنة اثنتين وثلاثين ودفن بالبقيع. الاستيعاب ٢/٨٤٤، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢، الخلاصة ٢٣٢.

(٧) السنن الكبرى ٧/١٦٨، الطبرى ٥/٦، القرطبي ٥/١٢٢، الجصاص: أحكام القرآن ٢/١٦٥.

(٨) الام ٤/١٨٤.

وقال النعمان: إذا سبيت، ثم سبي زوجها بعدها بيوم يعني وهي في دار الحرب أنهما علىٰ نكاحهما [1].

وقال الأوزاعي / : إذا كانا في المقاسم، فهما على نكاحهما، فإن ٣٤/أ اشتراهما رجل، فشاء أن يفرق بينهما، فرق، وإن شاء جمع (بينهما) [2].

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

★ ★

(١٨) باب
ذكر شراء الأختين

٣٠٤ - قال أبو بكر:

روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أنه سئل عن امرأة وابنتها من ملك اليمين، هل يطأ إحداهما بعد الأخرىٰ؟ فقال: ما أُحِبُّ أن أجيزهما [3] جميعاً».

وعن عثمان (بن عفان) رضي الله عنه «أنه قال في امرأة وأختها من ملك اليمين: أحلّتها آية وحرمتها أخرىٰ» [4].

---

(١) هذا بناء على الاختلاف في الموجب للفرقة هل هو السبي أم تباين الدار؟ ذهب إلىٰ الأول الشافعي، وذهب الى الثاني الحنفية. انظر المبسوط ٥/٥٠ - ٥٢.

(٢) انظر: الرد على سير الاوزاعي لابي يوسف /٥٣/، والام ٧/٣١٥.

(٣) أ: يجزهما. ب: يحويها.
وفي المصنف لعبد الرزاق: يحسرهما، ٧/١٨٨.
وفي الموطأ: (ما أحب أن أخبرهما)، وقد ضبطها الزرقاني في شرحه للموطأ بفتح الهمزة وإسكان الخاء المعجمة وضم الموحدة. وقال: أي أطأهما، يقال للحرّاث: خبير، ومنه المخابرة. اهـ. انظر شرح الزرقاني ٣/١٤٨، وانظر شرح الباجي للموطأ المنتقى ٣/٣٢٥، وفي الام للشافعي: (ما أحب أن أجيزهما جميعاً) ٥/٢، وكذلك في السنن الكبرى ٧/١٦٤، وسنن سعيد ق ١/٣/٤٠٢، والمحلى من طريق سعيد ٩/٥٢٢.

(٤) رواه مالك في الموطأ انظره مع شرحه للباجي ٣/٣٢٥. والشافعي في الام ٥/٣. =

وروينا مثله عن علي رضي الله عنه[١].

وقالت عائشة رضي الله عنها: «لا يفعله أحدٌ من أهلي ولا أحد أطاعني»[٢].

وروينا عن ابن عمر مثل ذلك[٣].

وروينا عن معاوية (بن ابي سفيان)[٤] «أنه نهىٰ عن ذلك».

وروي ذلك عن عمار[٥] بن ياسر[٦].

وممن كره الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء: جابر بن زيد،[٧] وطاووس، (وعطاء)، وابن سيرين.[٨]

ونهىٰ عنه مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق[٩]، وقال: اسحاق:

= وعبد الرزاق في المصنف ٧/١٨٩، وانظر تفسير القرطبي ٥/١١٧.

(١) المصنف ٧/١٨٩، السنن الكبرى ٧/١٦٤، سنن سعيد ١/٣/٤٠٣.

(٢) الام ٥/٣، المصنف ٧/١٩٠.

(٣) المصنف ٧/١٩١ سنن سعيد ١/٣/٤٠١.

(٤) هو: أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان بن حرب: الاموي أسلم زمن الفتح، وهو أحد كتاب الوحي. كان حليما كريما سائسا عاقلا ذا دهاء ورأى. قال له النبي ﷺ. ان ملكت فاعدل. توفي بدمشق سنة ستين. الاستيعاب ٣/١٤١٦، الخلاصة ٣٨١، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(٥) هو: أبو اليقظان عمار بن ياسر بن مالك. احد السابقين الاولين هاجر الهجرتين وصلى القبلتين. شهد بدرا والمشاهد كلها وابلىٰ ببدر بلاء حسنا، استأذن علىٰ رسول الله ﷺ فقال له: مرحبا بالطيب المطيب. وقال ﷺ: ملىء عما رايمانا الى اخمص قدميه. قتل بصفين مع علي رضي الله عنهم. وكانت صفين في ربيع الاخر سنة سبع وثلاثين ودفنه علي رضي الله عنه في ثيابه ولم يغسله.
الاستيعاب ٣/١٣٥، الخلاصة ٢٧٩.

(٦) المصنف ٧/١٩٥، السنن الكبرى ٧/١٦٣.

(٧) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الازدي الجوفي (بفتح الجيم) أحد الائمة الفقهاء بالبصرة، روى عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما. وعنه قتادة وعمرو بن دينار وأيوب وخلق. توفي سنة ٩٣ وقيل ١٠٣.
الخلاصة ٥٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٨.

(٨) رواه عنهم عبد الرزاق ٧/١٩٣ - ١٩٤.

(٩) المدونة ٢/٢٠٣، الموطأ مع المنتقى ٣/٣٢٥، الام ٥/٢، ١٣٣.

هو حرام لقول الله عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ [1].

واختلف فيه عن احمد [2]، فقال (مرة): لا يجمع بينهما، وقال مرة: أنهي عنه ولا أقول: حرام.

وقال أبو ثور: لا يجمع بينهما. وحكي ذلك عن الكوفي [3].

وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ﴿إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [4] مرسلة [5].

قال أبو بكر: وقد أجمع أهل العلم على ابطال / نكاح الاختين في عقدة واحدة. فان نكح رجل امرأة، ثم نكح اختها، فنكاح الاولى ثابت، ويبطل نكاح أختها. كل هذا مجمع عليه. ١٠٥ / ب

وأجمعوا جميعا على أن شراء الأمتين الاختين جائز في صفقة واحدة. فقد أجمعوا على الفرق بين العقدين.

فإن أراد أن يجمع بينهما في الوطء، فإن الاخبار جاءت عن اصحاب رسول الله ﷺ على ما ذكرناه عنهم، وعامتها تدل على كراهتهم ذلك، وكره ذلك من بعدهم.

وجاءت الاخبار عن ابن عباس مختلفة.

وقال الله عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [6]، فاحتمل أن يكون أريد بهذه الآية النكاح وملك اليمين، واحتمل غير ذلك.

واحتمل قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [7] ذلك.

فوقف أكثر أهل العلم عن التقدم على ذلك لاحتمال الاثنين التأويل،

---

(١) النساء / ٢٣.
(٢) المغني ٧ / ١٢٤.
(٣) وهذا مذهب الحنفية انظر المبسوط ١٣ / ١٥٩، الهداية ١ / ١٩١.
(٤) النساء / ٢٤.
(٥) المصنف ٧ / ١٩٢، السنن الكبرى ٧ / ١٦٤.
(٦) النساء / ٢٣.
(٧) النساء / ٣.

فكرهوه، ووقفوا عنه، واتقوه من قبل الشبهات، ولعل من حجتهم في الوقوف عن التقدم فيه قول النبي ﷺ: «الحلالُ بَيِّنٌ والحرامُ بَيِّنٌ، وبَيْنَ ذلك أمور مشتبهات»[1] فاتَّقَوْا ذلك لما أشكل.

وأكثر أهل العلم من علماء الامصار من المتأخرين يمتنع منه، وحرمه كثير منهم.

واحتج بعض من حرم ذلك بتحريمهم وطء الام والاخت من الرضاعة، اذا ملكت بالشراء الصحيح، او الهبة أو الميراث، (قالوا): فدل ذلك من قولهم على ان قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[2]. ليس على العموم، وانه خاص على ما سوى ما حرم الله في كتابه.

قال أبو بكر: ونحن نكره من ذلك ما كرهوه[3].

٣٠٥ - (قال أبو بكر): واذا اشترى الرجل جارية، فوطئها، ثم ملك اختها فليس له ان يطأ الثانية، ما دام يطأ الاولى، فاذا أراد وطء الاخيرة أخرج الاولى من ملكه وملكها غيره، وله أن يطأ التي ملك آخرا بعد أن يستبرئها، فان لم يخرجها من ملكه حتى زوجها:[4]

ففي قول مالك بن أنس، (والثوري)، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والكوفي: له ان يطأها اذا حرم فرج الاولى عليه بالنكاح[5].

وفيه قول ثان: وهو ألا يطأ الاخرى وإن حرم فرج الاولى على نفسه، حتى يخرجها من ملكه.

---

(١) متفق عليه، عن النعمان بن بشير، اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٤/٢٩٠ ك البيوع، واخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢١٩ ك المساقاة.

(٢) النساء /٣.

(٣) وانظر أقوال العلماء في تأويل الآية. في: أحكام القرآن للجصاص ٢/١٥٨. تفسير القرطبي ٥/١١٧، تفسير الفخر الرازي ١٠/٣٦، الدر المنثور ٢/١٣٦. والمحلى ٩/٥٢٣.

(٤) أي: ان لم يخرج الاولى من ملكه بل زوجها.

(٥) الموطأ مع المنتقى ٣/٣٢٦، الام ٥/٣، ٤/١٨٧، المغني ٧/١٢٥، ١٢٧ المبسوط ١٣/١٥٩.

روينا هذا القول عن علي وابن عمر رضي الله عنهم[1]، وبه قال الحسن البصري، والأوزاعي.

وفي هذه المسألة قول ثالث، قاله قتادة، قال في رجل عنده جاريتان، فغشي احداهما، ثم أمسك عنها، ثم أراد أن يغشى أختها، قال: يعتزلها، ولا يغشى أختها حتى تنقضي عدة هذه التي اعتزل، ثم إن شاء غشي الاخرى بعد أن يضمر في نفسه ألا يقرب أختها.

وفيه قول رابع قاله الحكم وحماد، قالا: إذا كان عند الرجل أختان، فلا يقرب واحدة منهما[2].

٣٠٦ - قال أبو بكر: فإذا اشترى الرجل جارية، فوطئها، ثم أراد وطء اختها فحرم نكاح التي كان يطأ على نفسه بنكاح، او عتق، او بيع، او غير ذلك. فوطىء أختها لما حرم عليه فرج التي كان يطأ، ثم رجعت إليه التي كان حرم فرجها عليه بشراء أو طلاق زوج، فله أن يقيم على وطء التي كان يطأ، وليس له وطء التي رجعت إليه بشراء أو غيره.

فإن أراد وطء التي رجعت إليه، حرم فرج التي كان يطؤها، فاذا حرم / فرجها وطىء التي رجعت إليه، على سبيل ما ذكرناه. ٣٥/أ

هذا على مذهب مالك بن انس، والشافعي[3].

وقال أصحاب الرأي: إذا عادت إلى ملكه بأي وجه كان، لم يكن له أن يطأ واحدة منهما، حتى يخرج إحداهما من ملكه[4].

وهذا قول أحمد واسحاق[5].

٣٠٧ - قال أبو بكر: وإذا أخرج التي كان يطأ من ملكه فحرم فرجها (عليه كان ان يطأ التي عنده إذا كانت مستبرأة، وليس عليه أن ينتظر أن

---

(١) السنن الكبرى ٧/١٦٤.
(٢) المحلى ٩/٥٢٣.
(٣) انظر المدونة ٢/٢٠٣، الام ٥/٣، ٤/١٨٧.
(٤) اي: لم يكن له ان يطأ واحدة منهما حتى يحرم إحداهما على نفسه بتزويج او ببيع، كذا في المبسوط ١٣/١٦٠.
(٥) المغني ٧/١٢٦.

يستبرىء فرج التي حرم فرجها) على نفسه .

وهذا يشبه مذهب مالك ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يطأ الاخرى حتى يستبرىء الاولى بحيضة / . ١٠٦ / ب

(تم كتاب الاستبراء والحمد لله رب العالمين)

★ ★

- ١١ -

(كتاب الاجارات)

٣٠٨ ـ قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ★ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ... الآية﴾ [1].

وقال جل وعز: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [2].

وروينا عن النبي ﷺ / أنه قال: «سألتُ جبريلَ عليه السلام: أي الأجلَين قضى موسى (ﷺ)؟ قال: أتمها وأكملها» [3]. ١٧٢/ب

وثبت أن رسول الله ﷺ، وأبا بكر رضي الله عنه «استأجرا رجلاً من بني الدّيل هادياً خِرّيتاً» [4] والخِرّيت: الماهر بالهداية.

وجاء الحديث عن النبي ﷺ انه قال: «أعطوا الأجيرَ أجره قبل أن يَجفَّ عَرَقُه» [5].

---

(١) القصص /٢٦ ـ ٢٧/.

(٢) الطلاق /٦/.

(٣) اخرجه الحاكم في المستدرك، عن ابن عباس ٢/٤٠٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١١٧. وانظر الدر المنثور للسيوطي ٥/١٢٦، سنن ابن ماجة ٢/٨١٧.

(٤) اخرجه البخاري في ابواب مختلفة: عن عائشة رضي الله عنها منها في كتاب الاجارات ٤/٤٤٢ (فتح) والخِرّيت (بكسر المعجمة، وتشديد الراء): هو الماهر الذي يهتدي لأخرات المفازة وهي طرقها الخفية ومضايقها وقيل انه يتهدي لمثل خرت الإبرة من الطريق. النهاية ١/٢٨٦.

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه، باب أجر الأجراء ٢/٨١٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٢١.

وجاءت الاخبار عن رسول الله ﷺ من غير وجه أنه أباحَ الاجارة، وأجازها[1].

(قال أبو بكر): فالاجارة ثابتة بكتاب الله عز وجلّ، وبالاخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ.

واتفق على اجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الامة، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على اجازة أن يكتري الرجل من الرجل داراً معلومة قد عرفها، وقتاً معلوماً، بأجر معلوم[2].

★ ★

(١) باب اجارة الدواب

٣٠٩ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يكتري الدابة بأجر معلوم إلى موضع مسمى، فيتعدى فيجاوز ذلك المكان، ثم يرجع إلى المكان المأذون له في المسير إليه:[3]

فقالت طائفة: إذا جاز ذلك المكان ضمن، وليس عليه في التعدي كراء، هذا قول (سفيان) الثوري.

وقال النعمان: الاجرة له فيما سمى، ولا أجرة له فيما لم يسم لأنه خالف، فهو ضامن، وبه قال يعقوب.

وقالت طائفة: هو ضامن، وعليه الكراء، كذلك قال الحكم وابن شبرمة[4].

---

(١) انظر: نصب الراية ٤/١٢٨، سبل السلام ٣/٨٠، نيل الاوطار ٥/٢٨١.

(٢) المبسوط ١٥/٧٤، الام ٣/٢٤٥، ٢٥٠، بداية المجتهد ٢/١٨٣، المغني ٥/٣٢١.

(٣) المصنف ٨/٢١١ـ٢١٣، المبسوط ١٥/١٧٣، ١٨٣، الام ٣/٢٥٠، ٢٥٦، الموطأ ٤٥٧، المنتقي ٥/٢٦٤، المدونة ٤/١٨٤، المغني ٥/٣٧١، الافصاح ٢/٢٨٢، القواعد لابن رجب /٣٨/.

(٤) في المصنف عن ابن شبرمة: له الكراء الأول، والضمان، وكراء ما تعدىٰ. (٨/٢١١).

وعليه عند الشافعي: الكراء الذي سمى، وكراء المثل فيما جاوز ذلك المكان، ولو عطبت: لزمه قيمتها.

وقال احمد، وإسحاق، وأبو ثور: عليه الكراء، والضمان.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وفيه قول ثالث، وهو: أن له الأجر فيما سمى وفيما خالف إن سلم، وإن لم يسلم ذلك: ضمنه، ولا يجعل عليه اجراً في الخلاف إذا ضمنه، هذا قول ابن ابي ليلى.

٣١٠ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها ما اشترط، فتلفت: ان لا شيء عليه وهكذا إن حمل عليها عشرة أقفزة شعير.

٣١١ - واختلفوا فيمن اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها أحد عشر قفيزاً:[1]

فكان الشافعي، وأبو ثور يقولان: هو ضامن لقيمة الدابة، وعليه الكراء.

وقال ابن أبي ليلى: عليه قيمتها، ولا اجر عليه.

وفيه قول ثالث، وهو: أن عليه الكراء، وعليه جزء من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة بقدر ما زاد عن الحمل، هذا قول النعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقال ابن القاسم: لا ضمان عليه في قول مالك، إذا كان القفيز الزائد لا يفدح[2] الدابة، ويعلم ان مثله لا تعطب منه الدابة ولرب الدابة أجر القفيز الزائد[3].

٣١٢ - واختلفوا في الدابة يكتريها الرجل ليركبها بِسَرْج[4]، فركبها

---

(١) الام ٣/٢٦٣، المهذب ١/٤٠٣، الهداية ٣/٢٣٦، المدونة ٣/٤٣٢ المنتقى ٥/٢٦٦، المغني ٥/٣٧٣.

(٢) في حاشية ب: فدحه الامر: اثقله (وكذا في المختار).

(٣) المدونة (الموضع السابق).

(٤) السرج على هيئة الإكاف هو ما يجعل على مقدمة شبه الرمانة. المغرب ١/١٧.

بإكاف[1]: [2]

فان كان ذلك أثقل أو أضر عليه، كان ضامناً للدابة وعليه الاجرة، وإن كان أخف مما عليه، فليس عليه شيء غير الكراء الأول. هذا قول أبي ثور.

وقال النعمان: إذا تكاراها ليركبها بسرج، فيجعل عليها إكافاً فهو ضامن بقدر ما زاد[3]. وقال: إن كان حماراً مسرجاً بسرج حمار، فأسرجه بسرج برذون لا تسرح بمثله الحمر، فهو مثل الاكاف. وبه قال يعقوب، ومحمد.

وقال النعمان، ويعقوب: ان استأجر حماراً بإكاف، فأسرجه، فلا ضمان عليه، لأن السرج أخف.

٣١٣ ـ وإذا اكترى حماراً من المكاريين، ليبلغ عليه الى موضع، ذاهباً وراجعاً، فقال أبو ثور: عليه أن ينزل في المكاريين في الموضع الذي اكتراه، وكذلك الحمال[4].

٣١٤ ـ واختلفوا في الرجل / تكون عنده الدابة وديعة، فيركبها بغير إذن ٣٦/أ صاحبها، ثم يردها إلى مكانها:[5]

فقال أبو ثور: اذا ردها الى مكانها: سقط عنه الضمان.

وقال النعمان: لا ضمان عليه، ثم قال بعد: هو ضامن، ولا يبرئه من الضمان إلا دفعها الى صاحبها.

وبه قال يعقوب، ومحمد، وهو قول الشافعي.

---

(١) إكاف الحمار ككتاب: برذعته. وهو المراكب شبه الرحال والاقتاب. تاج العروس ٦/٤٣.

(٢) المبسوط ١٥/١٧٢، الام ٤/٦١، المغني ٥/٣٥٦.

(٣) في الجامع الصغير: انه يضمن جميع القيمة عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن بقدر ما زاد. انظر الجامع الصغير ١٣٩ / الطبعة الهندية، والهداية ٣/٢٣٧، المبسوط ١٥/١٧٢.

(٤) المبسوط ١٥/١٧١، المغني ٥/٣٨٠.

(٥) المبسوط ١٥/١٧٣، الهداية ٣/٢٣٧، الام ٤/٦٠.

٣١٥ - وإذا أكرى دابته وعبده، ثم أراد بيعه[1].

فليس له بيعه، فإن باع، فالمكتري أحق به، حتى ينقضي وقت الكراء.

هذا قول أبي ثور، وهو مذهب مالك / بن أنس. ١٧٣/ب

وقال النعمان: ليس هذا بعذر.

٣١٦ - وإذا اكترى دابة بعينها، فوجدها جموحاً، أو عضوضاً، أو نفوراً، أو بها عيب، او غير ذلك مما يفسد ركوبها: فالمكتري بالخيار: إن شاء أخذها، وإن شاء ردها، ونقض الاجارة.

هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

★ ★

(٢) باب اباحة ضرب الدواب

٣١٧ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «ضرب الجمل الذي كان عليه جابر بن عبدالله»[3].

واختلفوا في المكترى يضرب الدابة، فتموت[4]:

---

(١) المدونة ٣/٤٠٦، ٤٢٣، الهداية ٣/٢٥١، المبسوط ١٦/٣، المهذب ١/٤٠٧، المغني ٥/٣٥٠.

(٢) المبسوط ١٥/١٧٩، المدونة ٣/٤٢٩، المغني ٥/٣٣٩.

(٣) عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: «كنا في مسير مع رسول الله ﷺ، وأنا على ناضح، انما هو في اخريات الناس، قال: فضربه رسول الله ﷺ، أو قال: نخسه (أراه قال): بشيء كان معه. قال: فجعل بعد ذلك يتقدم الناس... الحديث..» متفق عليه واللفظ لمسلم اخرجه البخاري في صحيحه في ك النكاح (فتح) ٩/١٢١، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح باب استحباب نكاح الابكار ٢/١٠٨٩.

والناضح: البعير الذي يستقى عليه.

(٤) المغني ٥/٣٩٧، المبسوط ١٥/١٧٤، المدونة ٣/٤٤١، الام ٣/٢٦١، ٦/١٦٧.

فقالت طائفة: إذا ضربها ضرباً يضرب صاحبها مثله، إذا لم يتعد فلا شيء عليه. كذلك قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال الثوري: هو ضامن، إلا أن يكون أمره أن يضرب. وبه قال النعمان.

وقال يعقوب، ومحمد: يستحسن ألا يضمنه اذا لم يتعد في الضرب كما يضرب الناس.

وقال مالك: اذا ضرب ما لا يضرب مثله او حيث لا يضرب: ضمن.

★ ★

(٣) (باب مسائل)

٣١٨ - واختلفوا فيمن اكترى دابة إلى مكان، على انه: ان سار في يومين فله عشرة دراهم، وإن سار به اكثر من ذلك فله درهمان[1]:

فكان أبو ثور يقول: هذا كراء فاسد، فإن سار عليه فله كراء المثل.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال غيره: إن سار في يومين، فله عشرة دراهم، وإن أبطأ فله أجر مثله، لا ينقصه عن درهمين، ولا يتجاوز به عشرة دراهم، (في قياس قول أبي حنيفة).

وفي قياس قول يعقوب ومحمد: هو على الشرط.

٣١٩ - وإذا اكترى دابة إلى العشى، فإذا زالت الشمس فذلك وقت العشى. في قول أبي ثور، والنعمان، (ويعقوب)، ومحمد[2] وإذا اكترى دابة يوماً بدرهم، فله ان يركبها عند طلوع الشمس ويردها عند غروبها، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا اكترى دابة ليلة: ركبها عند غروب الشمس، ويردها عند (طلوع) الفجر. في قول أبي ثور، والنعمان، وصاحبيه.



---

(١) الهداية ٣/٣٤٦، المبسوط ١٥/١٨٢، الجامع الصغير ١٣٧. المغني ٥/٣٧٧.
(٢) المبسوط ١٥/١٨٢، المغني ٥/٣٢٦.

(٤) باب اكتراء الدواب للمحامل والزوامل

٣٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في اكتراء الدواب للمحامل[(١)] والزوامل[(٢)]:[(٣)]

فقالت طائفة: لا يجوز ذلك حتى يرى الراكبين وظرف المحمل، والوطأ[(٤)] والظل[(٥)] إن شرطه، لأن ذلك يختلف، والحُمولةُ بوزن، أو عين تُرى.

فإن اكترى محملاً، وقال معه معاليق[(٦)]، أو ما يصلحه، فالقياس أنه فاسد. هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال في المحمل: فيه رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر - وقد رأى الرجلين ولم يـر الوطـاء والدثـر - فـان القياس ان الكراء فاسد، وقال النعمان: تستحسن فنجيزه.

وقالوا جميعاً - النعمان وصاحباه -: يسمى وزن المعاليق، ووزن الهدايا، احب الينا.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك حتى يكون معلوماً: إما بنظر، وإما بوزن معلوم.

٣٢١ - وقال مالك: إذا اكترى دابة، ومكن منها، ولم يركبها وعطلها: فالكراء له لازم. وبه قال الشافعي، وأبو ثور[(٧)].

★ ★

---

(١) المحامل: مفردها: محمل كمجلس، وهو الهودج الكبير (المغرب ١/١٣٨، المصباح).

(٢) الزوامل: مفردها: زاملة، وهي البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه، م سمى به العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر. (المغرب ١/٢٣٤، القاموس).

(٣) الام ٣/٢٥٩، مختصراً المزني ٣/٨٢، ٨٣، المبسوط ١٦/١٨-١٩، المهذب ١/٣٩٧، المغني ٥/٣٧٩، ٣٨٥.

(٤) الوطاء: والمهاد والفرش.

(٥) الظل: ما يستظل به فوق الهودج كالخيمة الصغيرة.

(٦) المعاليق: ما يعلق بالزاملة من نحو القربة والمطهرة والقمقمة. المغرب ٢/٥٦.

(٧) المدونة ٣/٤٢٨، الام ٣/٢٤٤، المبسوط ١٥/١٧٦، الدار المختار ٢/٢٧٨.

(٥) باب اجر الكيال (والوزان)

٣٢٢ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أجر الكيال والوزان:[١]

فأجاز ذلك فريق. وممن اجاز ذلك: مالك بن أنس، والثوري، وأبو ثور.

(وأجاز) أصحاب الرأي استئجار القاضي القاسم شهراً بأجر مسمى، ليقسم بين الناس.

وكل ما كان معلوماً فهو جائز على مذهب الشافعي.

(قال أبو بكر): وبه أقول.

وقال مالك بن أنس، والثوري: أجر الكيال على البائع، وبه قال الشافعي.

وذكر أحمد: القسام، والحاسب، والمعلم، والقاضي، قال: كان ابن عيينة يكره هذا كله.

وقال إسحاق: هذا أهون من التعليم.

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال: رأى عليٌّ رجلاً يحسب بين أهل السوق حساباً، فنهاه أن يأخذ عليه أجراً[٢].

قال أبو بكر: كل ما كان من ذلك معلوماً / : فالأجر فيه جائز، ٣٧/أ
لأن في حديث سويد بن قيس قال: «أتانا رسول الله  فاشترى منا سراويل، وثَمَّ (رجل) وزان يزن بأجره»[٣].

★ ★

---

(١) المدونة ٣/٣٩٨، الام ٦/٢١٩، المبسوط ١٦/٤٠.

(٢) رواه عبد الرزاق عن علي وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وفي المصنف ٨/١١٥.

(٣) رواه اصحاب السنن: في كتاب البيوع. ورواه ابن حبان في صحيحه (انظر: بوارد الظمآن ٣٤٩). سنن الترمذي ٤/٣٠٧، سنن ابي داود ٣/٣٣٤ سنن النسائي ٧/٢٨٤، ابن ماجه ٢/٧٤٨.

(٦) باب أجور المعلمين

٣٢٣ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ: «زَوّج رجلاً امرأة بما معه من القرآن»[١].

واختلف أهل العلم في أجور المعلمين، وكسبهم، فرخص فيه قوم، وكرهه آخرون[٢].

فممن رخص فيه، عطاء بن أبي رباح، وأبو قلابة، ومالك، والشافعي وأبو ثور.

وقالت طائفة: لا بأس به ما لم يشترط، وكرهت الشرط، فممن كره الشرط: الحسن البصري، وابن سيرين، والشعبي.

وكرهت طائفة تعليم القرآن / بالأجرة، وكره ذلك: الزهري ١٧٤/ب واسحاق والنعمان، وقال النعمان: لا يحل ولا يصلح. وقال عبدالله بن شقيق[٣]:

هذه الرغف التي يأخذها المعلمون من السحت.

قال أبو بكر: القول الاول اصح، لان النبي ﷺ لما اجاز أن يأخذ الرجل على تعليم القرآن عوضاً في باب النكاح، ويقوم ذلك مقام

---

(١) متفق عليه. عن سهل بن سعد الساعدي، وهذا من قصة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ، اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، انظر: الباري ٩/١٣١، وفي صحيح مسلم في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ٢/١٠٤٠.

(٢) انظر في هذه الاقوال: صحيح البخاري مع فتح البارى ٤/٤٥٢، المصنف لعبد الرزاق ٨/١١٤، السنن الكبرى ٦/١٢٤، المغني لابن قدامة ٥/٤١٠، المبسوط ١٦/٣٧، البدائع ٤/١٩١، الهداية ٣/٢٤٠، المهذب ١/٣٩٨، المدونة ٣/٣٩٦، بداية المجتهد ٢/١٨٦، مسائل الامام احمد لابي داود ١٩٣.

(٣) عبدالله بن شقيق العقيلي أبو عبد الرحمن، روي عن عمر وعثمان وعلي وعائشة وغيرهم. وعنه ابن عبد الكريم وابن سيرين وايوب السختياني وغيرهم. كان ثقة في الحديث. مات سنة ثمان ومائة وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٥/٢٥٣، العبر ١/١٢٢.

المهر: جاز أن يأخذ المعلم على تعليم القرآن الأجر. والنعمان يجيز ان يستأجر الرجل الرجل على ان يكتب له نَوْحاً أو شعراً أو غناء معلوماً، بأجر معلوم[1]، فيجيز الاجارة على ما هو معصية، ويبطلها فيما هو طاعة لله، ومما قد دلت السنة على اجازته.



(٧) باب ذكر الاجير يستأجر بطعام بطنه، والدابة تسأجر بعلفها

٣٢٤ - قال أبو بكر: واختلوفا في الأجير يستأجر بطعامه:[2]

فأجاز ذلك مالك بن انس، وأحمد، وإسحاق. واحتج مالك بأن الرجل اذا تزوج المرأة: عليه نفقتها. واحتج احمد بالأطعام في كفارة اليمين والظهار.

وقد روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «أكريت نفسي من ابنةِ غزوان على طعامِ بطني وعُقبةِ رجلي»[3].

وروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: «كنت أدلو الدلو بتمرة وأشترطُ أنها جلدة»[4].

(وأبطل النعمان استئجار الرجل العبد بأجر مسمى بطعامه، وكذلك قال في الدابة تستأجر بعلفها). وبه قال يعقوب ومحمد.

---

(١) قال ابو حنيفة: ذلك جائز لأن الممنوع عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتها. (انظر البدائع ٤/١٨٩).

(٢) المدونة ٣/٤٢٦، مسائل أحمد ٢٠٦، المغني ٥/٣٦٤، بداية المجتهد ٢/١٨٩، المهذب ١/٣٩٩، فتح العزيز ١٢/٢٠٠، البدائع ٤/١٨٤، تبيين الحقائق ٥/١٠٦، المحلى ٨/٢٠٣، الافصاح ٢/٣٨٠.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/٢١٥، وابن حزم في المحلى ٨/٢٠٣. والعقبة بضم المهملة: النوبة. أي يتداولون الركوب عقبة عقبة. مشارق الانوار للقاضي عياض ٢/٩٩، وانظر تهذيب اللغات للنووي ٢/٢٧.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه واللفظ له /٢/٨١٨ ك الرهون. ورواه أحمد في مسنده وروى البيهقي اصله مطولاً، في السنن الكبرى ٦/١١٩.

ثم ناقض النعمان فأجار ذلك في الظئر تستأجر بطعامها وكسوتها، وقال يعقوب ومحمد: لا يجوز.

وقال أبو ثور: لا يجوز ذلك، فإن عمل فله اجر مثله يحسب عليه ما أنفق. وهذا على مذهب الشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٨) باب اجارة الظئر

٣٢٥ ـ قال أبو بكر: قال الله عز وجلّ: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [1]

فاستئجار الظئر جائز، لأن الله عز وجلّ أذن فيه، ولا اختلاف في ذلك بين أهل العلم (أعلمه).

قال أبو بكر: فللمرء أن يستأجر المرأة لترضع صبياً، وقتا معلوماً، بأجر معلوم، إذا كانا عالمين بما عقدا عليه الاجارة، وطعامها وكسوتها ونفقتها عليها، ليس على المستأجر منه شيء.

فإن اشترطت عليه كسوة ونفقة، فكان ذلك معلوماً موصوفاً، كما يوصف في أبواب السلم: فذلك جائز ولا أحفظ عن أحد فيما ذكرت خلافاً [2].

٣٢٦ ـ واختلف أصحاب الرأي: ان اشترطت كسوتها ثلاثة أثواب زطية [3] وعند الفطام دراهم مسماة، وقطيفة [4]، ومسحاً [5]، وفراشاً:

---

(١) الطلاق / ٦.

(٢) المبسوط ١٥/ ١١٨ ـ ١١٩، الهداية ٣/ ٣٤١، الام ٥/ ٨٩ ـ ٩٠، المهذب ١/ ٣٩٨، المدونة ٣/ ٤١٠، المغني ٥/ ٣٦٧.

(٣) في المبسوط: ان اشترطت كسوتها كل سنة ثلاث أثواب زطية... (١٥/ ١١٩).

(٤) القطيفة: دثار مخمل. (المغرب ٢/ ١٢٨).

(٥) المسح: بالكسر: البلاس، وهو ثوب من الشعر غليظ اسود، وهو لباس الرهبان. (المغرب ٢/ ١٨٤، التاج ٢/ ٢٢٣).

فاستحسن النعمان، وأجاز ذلك في الظئر، ولم يجزه في غيرها.
وقال يعقوب ومحمد: لها اجر مثلها، فيما أرضعت.

٣٢٧ - وفي قول النعمان: ان اشترطت طعاماً عليهم، فجائز [١].
ولا يجوز ذلك في قول يعقوب، ومحمد، إلا أن يكون موصوفاً كما ذكرناه.
ولا يجوز في قول الشافعي، إلا أن يكون معلوماً.

٣٢٨ - وفي قول أبي ثور، وأهل الكوفة [٢]: إذا أجرت نفسها بغير إذن الزوج فله فسخ ذلك، إذا علم به زوجها.

٣٢٩ - وإذا مات الصبي، وقد مضت سنة وكان الرضاع الى سنتين، أخذت نصف ما شرط لها، في قول الشافعي وأصحاب الرأي [٣].
وقال [٤] أبو ثور: إلى أن له ان يؤاجرها إلى انقضاء المدة، أو يدع ذلك.

٣٣٠ - وقال أبو ثور: ليس على المرضعة تمريخ الصبي ولا تدهينه، ولا غسل ثيابه، إلا أن يشترط ذلك عليها، لأنه غير الرضاع.
قال أبو بكر: وكذلك نقول.
وقال أصحاب الرأي: ذلك كله عليها [٥].

٣٣١ - ورخص أبو ثور في بيع ألبان الآدميات وشرائه، وزناً، وكَيْلاً، للعلاج، والشرب، والسعوط.
قال أبو بكر: وكذلك نقول، لأنه طاهر.
وقال أصحاب الرأي: لا يجوز / بيع ذلك بوجه، وقالوا: لا بأس أن يستعط به، ويشرب للدواء [٦]. ٣٨/أ

---

(١) المبسوط ١٥/١١٩.
(٢) المبسوط ١٥/١٢٠، المغني ٥/٣٦٩، المدونة ٣/٤١٠.
(٣) المهذب ١/٤٠٦، المبسوط ١٥/١٢١، بداية المجتهد ٢/١٩١، المغني ٥/٣٧٠.
(٤) أ: وقال أبو ثور.
(٥) المبسوط ١٥/١٢١، المغني ٥/٣٦٧، المهذب ١/٤٠١.
(٦) المبسوط ١٥/١٢٥.

٣٣٢ ـ قال أبو بكر: وليس لأهل الصبي منع زوج الظئر من وطئها، لأن ذلك مما أبيح له[١].

٣٣٣ ـ واختلفوا في المرأة تؤاجر نفسها من قوم لترضع صبياً، ثم تؤاجر نفسها من قوم آخرين ـ بغير علم الأولين ـ:[٢]

ففي قول أبي ثور: الاجرة الثانية فاسدة. وليس لها أن تبيع من لبنها شيئاً.

وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: تأثم، ولها الاجر كاملاً، على هؤلاء وعلى هؤلاء، ولا تتصدق منه بشيء.

وقال أبو ثور: ما أخذت من الاخرين: للأولين.

٣٣٤ ـ واختلفوا فيمن استأجر ظئراً، على أن ترضع صبياً / في بيتها فدفعته ١٧٥/ب إلى خادم لها، فأوضعته حتى فطمته[٣].

فقال أبو ثور: لا شيء لها، ولا للخادم.

وقال أصحاب الرأي: لها أجرها[٤].

٣٣٥ ـ واختلفوا فيمن أراد زوجته، على أن ترضع ولدها منه، فأبت:[٥]

فقال أبو ثور: تجبر على ذلك.

وقال أصحاب الرأي: ليس له أن يستكرهها على رضاعه، فإن استأجرها بأجر معلوم، وقبلت: فلا اجر لها.

٣٣٦ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: على أن للرجل أن يستأجر أمه، أو أخته، أو ابنته، أو خالته: لرضاع ولده[٦].

---

(١) المبسوط ١٥/١٢٢، المغني ٥/٣٦٩.
(٢) المبسوط ١٥/١٢٧، المدونة ٣/٣١٢.
(٣) المبسوط ١٥/١٢٧، المغني ٥/٣٦٩.
(٤) أ: لها أجر مثلها. وما أثبته من ب، كما في المبسوط.
(٥) المبسوط ١٥/١٢٧ـ١٢٨، مختصر المزني ٥/٨٢، المغني ٥/٣٦٩.
(٦) المبسوط ١٥/١٢٩، المغني ٥/٣٦٩.

٣٣٧ - واختلفوا في الرجل يسأجر المرأة للرضاع، فتأبى أن ترضع:
فقال أبو ثور: تجبر على ذلك، عُرِفَت به أو لم تعرف به.
وقال أصحاب الرأي: إن كانت تُعرف به اجبرت، وإن لم تعرف به لم تجبر [١].

٣٣٨ - وإذا استأجرها لترضع صبياً في منزلها، فكانت توجره لبن الغنم وتطعمه، ولم ترضعه: [٢]

لم يكن لها اجرة لأنها لم ترضعه. وهكذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفي قول أبي ثور وأصحاب الرأي: إذا قالت: أرضعته، وانكر الاب فالقول قولها مع يمينها.

٣٣٩ - وإذا استأجر الرجل ظئراً للقيط وجده: فهو جائز ولا يرجع على اللقيط بشيء إذا بلغ، وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي [٣].

٣٤٠ - واختلفوا في اليتيم الذي لا أب له ولا أم: [٤]

ففي قول الشافعي: لا يلزم الرضاع إلا والدا أو جدا. وروي هذا القول عن الشعبي.

وروينا عن ابن عباس أنه قال - في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [٥] - قال: لا يضارّ [٦].

وقالت طائفة: على أوليائه، على كل ذي رحم محرم أن يستأجروا له ظئرا، على قدر مواريثهم. وإن كان لاولى له: فمن بيت المال. هذا قول أصحاب الرأي.

---

(١) عرفت به: أي كانت معروفة بأنها ترضع بالاجرة ولا تتضرر بذلك. (المبسوط ١٥/١٢٩).
(٢) المبسوط ١٥/١٢٩، الهداية ٣/٣٤٢.
(٣) المبسوط ١٥/١٢٩.
(٤) المبسوط ١٥/١٢٩، الام ٥/٩٠، المدونة ٣/٤١٢.
(٥) البقرة/٢٣٣.
(٦) المصنف ٧/٥٩، السنن الكبرى ٧/٤٧٨، الدر المنثور ١/٢٨٧.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه جبر عصبة ينفقون على صبي. الرجال دون النساء»[1].

وممن قال: إن الرضاع على الوارث اذا مات أبواه: الحسن البصري وعبيدالله بن عتبة[2]، والنخعي، وقتادة، والثوري.



(٩) باب ذكر الدار يستأجرها الرجل، ثم يكريها بأكثر مما اكتراها به

٣٤١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ثم يكريها بأكثر مما اكتراها به:[3]

فرخص فيه قوم. روى ذلك عن عطاء، والحسن البصري، والزهري، وبه قال الشافعي، وأبو ثور.

وكره ذلك قوم. وممن روينا عنه أنه كره ذلك: ابن المسيب، وابن سيرين، والشعبي، ومجاهد، وعكرمة، وأبو سلمة بن عبد الرحمن[4]، والنخعي، والاوزاعي.

وفيه قول ثالث، وهو: إن كان المكتري أصلح فيها شيئا، فلا بأس

---

(١) المراجع السابقة، والأموال لأبي عبيد ٢٤٠.

(٢) هو: ابو عبدالله عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي المدني. الامام الفقيه الحجة. أحد السبعة. كان جامعا للعلم روى عن عمر وابن مسعود مرسلا وعن أبيه وعائشة رضي الله عنهم. وعنه أخوه عون والزهري وخلق. مات سنة أربع وتسعين وقيل غير ذلك. الخلاصة ٢٥١، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٠.

(٣) المصنف ٨/٢٢٢، المبسوط ١٥/١٣٠، ١٧٤، ٧٨، المدونة ٣/٤٥١، المهذب ١/٤٠٣، بداية المجتهد ٢/١٩٠ المغني ٥/٣٥٤ ـ ٣٥٥.

(٤) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف الزهري المدني. قيل اسمه عبدالله، وقيل: اسمه اسماعيل، وقيل اسمه كنيته. روى عن أبيه وعثمان بن عفان وأبي الدرداء، وعائشة وأبي هريرة، وغيرهم. وعنه ابنه عمر وأولاد أخوته سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن وعبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن. والشعبي وعمرو بن دينار وغيرهم. وكان ثقة فقيها كثير الحديث. مات سنة أربع وتسعين.
تهذيب التهذيب ١٢/١١٥، العبر ١/١١٢.

أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به. روي هذا القول عن الشعبي وبه قال الثوري، والنعمان، وقال النعمان: إن أصلح في البيت شيئا بتطيين أو تجصيص فلا بأس بالفضل، وإن لم يصلح فيه شيئا: فلا خير في الفضل ويتصدق به.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

٣٤٢ - واختلفوا في الكراء: متى يستحقه المكري؟: [١].

ففي قول الشافعي: يملك رب الدار الكراء بالعقد، وله قبض ذلك كله من المستأجر وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان: إذا اكترى الى مكة دابة، فكلما سار مسيرا له من الأجر شيء معروف: فله ان يأخذ ذلك من المستأجر، إن شاء.

قال أبو بكر: ويقول الشافعي أقول. وقد كان الشافعي أجاب بغير ذلك، في موضع آخر، والذي ذكرناه عنه أصح.

وزعم الكوفي: أن للمكري أن يصارف المكتري، فيأخذ مكان الدراهم دنانير. وفي هذا: ايجاب بأن الكراء يجب بالعقد، اذ لو لم يكن ذلك واجبا: ما كان له أن يصارفه على ما لم يستحقه[٢].



(١٠) باب ذكر موت المكري، والمكتري

٣٤٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الاجارة الصحيحة، في العبد، أو الدار، بموت / المكري أو المكتري: [٣]

/٣٩

فقالت طائفة: الاجارة بحالها، لا تنفسخ بموتها ولا بموت أحدهما بل

---

(١) الام ٣/٢٤٥، ٢٥٥، المزني ٣/٨١، المبسوط ١٥/١٠٨، المدونة ٣/٤٥٤، بداية المجتهد، ٢/١٩٠، المغني ٥/٣٢٩.

(٢) انظر الام ٣/٢٥٤.

(٣) المدونة ٣/٤٢٨، ٤٥٤، الام ٣/٢٥٥، المهذب ١/٤٠٧، الهداية ٣/٣٥٠، المبسوط ١٥/١٥٣، المغني ٥/٣٤٧، بداية المجتهد ٢/١٩٢.

يقوم الوارث منهما مقام الميت. هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وقالت طائفة: تنتقض / الاجارة بموت أيهما مات. ١٧٦ / ب

هذا قول الثوري، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، اذ غير جائز أن تنتقض اجارة صحيحة بقول لا حجة مع قائله.

★ ★

(١١) باب خروج الأجير من عمله قبل انقضاء الوقت

٣٤٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يستأجر الدار، أو العبد ثم يريد أحدهما نقض الاجارة، من عذر، أو غير عذر: [١]

ففي قول مالك، وأبي ثور، وهو على مذهب الشافعي: ليس لواحد منهما نقضه، من عذر أو غير عذر، والكراء الى مدته، وبه قال الثوري، وأحمد، وإسحاق.

وفي قول النعمان: له [٢] أن يفسخ الإجارة، إذا أراد أن ينتقل من بلد إلى بلد، وهو عذر، وإذا أفلس فهو عذر. وإذا أراد - وقد اشترى منزلا - أن يتحول إليه، فليس ذلك بعذر. وإن اكترى الى مكة، ثم بدا للمستأجر أن يترك الحج: فهو عذر. وإن مرض، أو لزمه غريم له، أو خاف أمراً، فهو عذر. هذا كله: قول النعمان.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

★ ★

(١٢) باب اجارة الدار والدابة

٣٤٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن اجارة

---

(١) المدونة ٣/٤٢٨، الام ٣/٢٥٥، المغني ٥/٣٣٢-٣٣٣، المبسوط ١٦/٣-٤، الهداية ٣/٢٥٠.

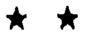
(٢) أي: للمستأجر.

المنازل، والدواب: جائز اذا بين الوقت، والأجر، وكانا عالمين بالذي عقدا عليه الاجارة، وبينا من يسكن الدار، ويركب الدابة، وما يحمل عليها[1].

٣٤٦ - واختلفوا فيمن استأجر دارا معلومة، بأجر معلوم، ولم يُبَيِّن من يسكن الدار، وما يجعل فيها:[2]

فكان أبو ثور يقول: لا يجوز، حتى يقول: أسكنها أنا وعيالي، وليس له أن يجعل فيها ما يَضُرّ بها.

وقال النعمان: ذلك جائز، يسكنها، ويسكنها من شاء، ويضع فيها ما بدا له، من الثياب، والدواب، والمتاع، ما خلا الرجى أن تنصب فيها، أو القصّار، أو الحدّاد، الا برضى من صاحب الدار، أو يشترط ذلك في الاجارة. هذا قول: (أبي يوسف) ومحمد، وكذلك كل عمل يوهن البناء، أو يفسده.



(١٣) باب اكتراء الدار مشاهرة

٣٤٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يكتري الدار مشاهرة، كل شهر بكذا، فسكن شهرا، أو بعض شهر، ثم يريد الساكن الخروج، أو يريد رب الدار إخراج الساكن:[3]

فقال مالك: للمكري أن يخرجه إن شاء، ويقبض منه ما سكن من الشهر الآخر، وسواء تكاراها مشاهرة، أو تكاراها أشهرا مسماة.

وكره الثوري هذا الكراء، حتى يسمي شهرا معلوما، أو أشهرا معلومة.

---

(١) المبسوط ١٥/٧٤، ١٢٩، ١٧٠، الأم ٣/٢٤٥، ٢٥٠، بداية المجتهد ٢/١٨٣، المغني ٥/٣٢١، ٣٣٣.

(٢) المبسوط ١٥/١٢٩ - ١٣٠، المغني ٥/٣٥٣.

(٣) المدونة ٣/٤٤٩ - ٤٥٠، المغني ٥/٣٣١، الأم ٣/٢٤٧، المبسوط ١٥/١٣١.

وكان أبو ثور يقول: لرب الدار أن يخرج الساكن عند انقضاء الشهر، وللساكن كذلك أن يخرج عند انقضاء الشهر. وإن دخل من الشهر الثاني يوم أو يومان: فليس له أن يخرج، حتى ينقضي الشهر.

وبه قال النعمان، ويعقوب، ومحمد، غير أن هؤلاء قالوا: ليس له أن يخرج، ولا لرب الدار أن يخرجه إذا مضى من الشهر يوم، إلا من عذر.

★ ★

(١٤) باب ذكر المكتري يُغْصَبُ ما اكتراه

٣٤٨ - قال أبو بكر: واذا اكترى الرجل الدار، فغصبها غاصب:[١]
فقالت طائفة: ليس للمؤاجر على المستأجر أجر فيما غصب عليه الغاصب هذا قول: أصحاب الرأي، وبه قال الشافعي.

وقال الشافعي: على الغاصب: كراء مثله.

وقال أبو ثور: يرجع المستأجر على الغاصب بكراء مثله، وليس على رب الدار شيء.

★ ★

(١٥) باب الكراء بالطعام وغيره مما يكال ويوزن

٣٤٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الكراء بغير الذهب والفضة:[٢]
فقالت طائفة: لا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم، كما يوصف في أبواب السلم. هذا قول: أحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي، وهو قياس قول الشافعي.

---

(١) المبسوط ١٥/١٣٧، الام ٣/٢٤٤، المهذب ١/٤٠٦، المغني ٥/٣٣٨.
(٢) المبسوط ١٥/١٣٧، الأم ٣/٢٤٠، المغني ٥/٣٢٧.

وقال الثوري: هو مكروه.

وقال أبو بكر: القول الأول: صحيح.

★ ★

(١٦) باب مسائل من كتاب الاجارات/. ١٧٧/

٣٥٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الذمي يكتري من المسلم دارا، فيريد أن يبيع فيها خمرا: [١]

فكان أبو ثور، وأصحاب الرأي: يرون أن له منعه.

وقال أصحاب الرأي: ان كان هذا في دار بالسواد والجبل: كان له أن يعمل فيها ما يشاء [٢].

قال أبو بكر: لا فرق بين شيء من ذلك، أحكام الله تعالى في جميع / ٤٠ / البلاد سواء.

٣٥١ - واختلفوا في الدار يكتريها الرجل، فيسقط منها حائط: [٣]

ففي قول الشافعي: للساكن أن يتحول منها، وعليه أجر ما سكن.

وفي قول مالك، والكوفي: إن كان ذلك يضر بالساكن: فله أن يخرج، غير أن الكوفي قال: إلى أن يبنيه رب الدار.

٣٥٢ - واختلفوا في الرجل: يستأجر الدار سنة، فلما استكمل سكناها أستحقت الدار: [٤]

فقال أبو ثور: على الذي سكن كراء مثل الدار، فإن كان كراء المثل

---

(١) المبسوط ١٥/١٣٤، ١٦/٣٨ - ٣٩، المدونة ٣/٤٥٤، المغني ٥/٤٠٨.

(٢) قال النعمان: لا يجوز الا اذا كان في السواد، وللمسلمين مع ذلك منعه حسبة، وإنما اجاز النعمان ذلك في زمانه لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من المجوس، فكان عملهم ذلك لا يؤدي الى الاهانة... اهـ - تمامه في البدائع ٥/١٧٦.

(٣) الأم ٣/٢٤٢، المدونة ٣/٤٥٥، المبسوط ١٥/١٣٥، المغني ٥/٣٣٩.

(٤) المبسوط ١٥/١٣٨.

(أقل من الاجارة: لم يكن عليه اكثر من ذلك، ولم يكن للمؤاجر عليه شيء، وذلك أنه ليس بمالك؛ وإن كان) أكثر مما استأجرها به رجع بالفضل على المؤاجر[1] (الذي أجره)، لأنه غَرَّهُ.

وقال النعمان: الأجر للمؤاجر على المستأجر، ولا يكون لرب الدار لأن المؤاجر كان ضامنا غاصبا، والأجر له لضمانه.

وقال يعقوب: عليه أن يتصدق به، ولا يجبر عليه، فان تهدمت من السكنى ضمن الساكن، ويرجع به على المؤاجر، وهو قول محمد.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٣٥٣ - واختلفوا في الرجل يكتري الدار بسكنى دار أخرى:[2]

فكان أبو ثور يقول: ذلك جائز.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وقال النعمان: الكراء فاسد. وان استأجره بخدمة عبد كان جائزا.

٣٥٤ - قال أبو بكر: ولو فَرَّغَ الساكن الدار، وفيها تراب وقُمام[3]، وسرقين وزبل:[4] فعلى الساكن نقل ذلك: في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وهو قياس قول الشافعي، وبه نقول.

قال أبو بكر: فأما تنقية البلاليع والكنف:

فإن أصحاب الرأي قالوا: هو مثل الأول انه على الساكن، ولكنا ندع القياس ولا نجعله عليه.

وفي قول أبي ثور: ذلك على رب الدار.

قال أبو بكر: لا فرق بين القمام، وبين ما في الكنف، وهو على الساكن.

---

(١) أ: على رب الدار. وما أثبته من ب.

(٢) المبسوط ١٥/١٣٩ - ١٤٠، المدونة ٣/٤٤٨، المهذب ١/٣٩٩، بداية المجتهد ٢/١٨٨، المغني ٥/٣٢٧.

(٣) قَمَّ البيتَ يقمه قما: كَنَسَه، والقمامة: الكناسة. والجمع: قمام. (القاموس ٤/١٦٥).

(٤) المبسوط ١٥/١٤١ - ١٤٢، المهذب ١/٤٠١، المدونة ٣/٤٤٦، المغني ٥/٣٤٠، بداية المجتهد ٢/١٩١.

٣٥٥ ـ قال أبو بكر: فاذا اكترى منزلا، فقبضه، وعطله: فعليه كراؤه، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وبه قال يعقوب، ومحمد [١].

٣٥٦ ـ وإن كان الساكن أنفق على المنزل في عماره نفقةً، بغير أمر رب الدار: فهو متطوع في قول الشافعي، وأبي ثور، (وأبي حنيفة)، ويعقوب ومحمد [٢].

وإن أمره أن ينفق، ثم اختلفا فيما أنفق، فالقول قول رب الدار مع يمينه، في قولهم جميعا. وبه نقول.

٣٥٧ ـ فإن قال الساكن لرب الدار: أعرتنيها. وقال رب الدار: بل اكتريتها: [٣] فالقول قول رب الدار، وعلى الساكن كراء المثل. في قول أبي ثور وأصح قولي الشافعي.

وفي قول أصحاب الرأي: القول قول المستأجر في العارية مع يمينه، والبينة بينة المؤاجر.

٣٥٨ ـ واختلفوا في الرجل يكتري المنزل على ان يسكنه شهرا واحدا، فتزوج امرأة: [٤]

فكان أبو ثور يقول: ليس له أن يسكنها معه، ولصاحب المنزل منعه من ذلك.

وقال النعمان، ويعقوب، ومحمد: له أن ينزله هو ومن كان معه، حتى ينقضي الوقت.

٣٥٩ ـ قال أبو بكر: وإذا اكترى رجل دارا على أن يَرُمَّها الساكن: [٥] فالكراء فاسد. في قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان، ويعقوب،

---

(١) الأم ٣/٢٤٣، ٢٤٤، المبسوط ١٥/١٤٧، المغني ٥/٣٣٠
(٢) الام ٣/٢٦٠، المهذب ١/٤٠١، المدونة ٣/٤٤٦، المبسوط ١٥/١٤٤
(٣) الام ٣/٣٤٧ المزني ٣/١٠٠ ـ ١٠١، المبسوط ١٦/٨.
(٤) المبسوط ١٥/١٤١، المغني ٥/٣٥٣.
(٥) فتح العزيز ١٢/٢٠٠، مغنى المحتاج ٢/٣٣٤، الدر المختار ٢/٢٩١، المغني ٥/٣٤٠، المدونة ٣/٤٤٦.

ومحمد. وعليه كراء المثل في قولهم جميعا. وبه نقول. وقال مالك: لا خير في ذلك.

٣٦٠ ـ وان كان في الدار المكتراة حائط واه، فأشهد على الساكن فيه وتقدم اليه، وصاحب الدار غائب، فسقط الحائط، فقتل أو أفسد مال انسان: [١]

ففي قول أبي ثور ذلك على الساكن، لأنه يقوم مقام صاحب الدار.
ولا شيء على الساكن، ولا على رب الدار، في قول الشافعي، والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

٣٦١ ـ واختلفوا في الرجل يكتري الدار على أن يسكنها، فجعلها خان أنبار [٢] للطعام: [٣].

فقال أبو ثور: لرب الدار أن يمنعه من ذلك، لأنه يشين الدار.

وقالت طائفة: ليس له ان يخرجه حتى يستكمل السنة، لأن هذا من السكنى. في قول النعمان، وصاحبيه.

٣٦٢ ـ واذا / اكترى دارا على أن (لا) [٤] يسكنها، ولا ينزلها، ولا ينزل ١٧٨ / ب فيها أحدا كانت الاجارة فاسدة، فإن سكنها: كان عليه كراء المثل، في قول أبي ثور، وبه قال النعمان وصاحباه، غير أنه قال: ان سكنها: فعليه اجر مثلها، لا ينتقص مما سمي شيئاً.

٣٦٣ ـ واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ولم يرها، وقد وصفت له: [٥]

فقالت طائفة: إذا كانت كما وصفت له: لزمه الكراء، وإن لم تكن كما وصفت له: فالكراء باطل. هذا قول أبي ثور.
وفي قول أصحاب الرأي: هو بالخيار اذا رآها.

---

(١) المهذب ٢/١٩٣، المبسوط ٨/٢٧ ـ ٩.
(٢) أنبار: بيت التاجر الذي ينضد فيه المتاع، مفردها: نبر (بالكسر). والانبار: أكداس الطعام. (القاموس ٢/١٣٦).
(٣) المبسوط ١٥/١٤٩، ١٥٢، المهذب ١/٤٠٢، المغني ٥/٣٥٢.
(٤) أ: على أن يسكنها. وما أثبته من ب، كما في المبسوط ١٥/١٤٩.
(٥) المبسوط ١٥/١٥١، المغني ٥/٣٣٣.

٣٦٤ ـ وان أحدث الساكن تنورا في الدار، كما يحدث الناس، فاحترق من الدار شيء، فلا شيء مـن السـاكـن/. في قـول أبي ثـور، (وأبي ٤١/ حنيفة)، ويعقوب، ومحمد[1].

★ ★

(١٧) باب ذكر أجرة المشاع

٣٦٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يستأجر من الرجل نصف دار مشاع، أو نصف عبد، أو نصف دابة:[2]

ففي قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد: الإجارة في ذلك كله جائزة.

ولا يجوز ذلك في قول النعمان.

قال أبو بكر: وبقول مالك أقول، لأن ذلك لما كان معلوما في البيع لزم من خالفنا أن يكون كذلك في الكراء.

★ ★

(١٨) باب مسائل الصناع

٣٦٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يدفع الثوب الىٰ الحائك ينسجه بالثلث أو بالربع:[3]

فكره ذلك الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والثوري.

ولا يجوز ذلك في قول مـالـك، والشـافعـي، وأبي ثـور، والنعمان،

---

(١) المبسوط ١٥/١٥٤.

(٢) المدونة ٣/٤٤٧، الام ٣/٢٥٢، المهذب ١/٣٩٥، الهداية ٣/٢٤٠ المبسوط ١٥/١٤٤ ـ ١٤٥، بداية المجتهد ٢/١٨٩.

(٣) الهداية ٣/٢٤٢، الجامع الصغير ١٣٦، الدر المختار ٢/٢٩٣، المدونة ٣/٣٩٠، مسائل الامام احمد ١٩٩، مغنى المحتاج ٢/٣٣٥، فتح العزيز ١٢/٢١١، المغني ٥/٣٦٧.

ويعقوب، ومحمد.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وروينا عن عطاء: أنه رخص فيه، وبه قال الزهري، وأيوب، ويعلى بن حكيم[1]، وقتادة، وأحمد، واسحاق.

واحتج أحمد[2] بحديث جابر أن النبي ﷺ «أعطى خيبرَ على الشطرِ»[3].

وحكى أحمد عن ابن سيرين: أنه كان لا يرى بأسا بالثلث ودرهم.

٣٦٧ - واختلفوا في رجل أسلم الى طحان قفيزا من حنطة، ليطحنه له بدرهم وبربع دقيق منها:[4]

فقال أبو ثور: ذلك جائز.

وقال النعمان: هو فاسد.

٣٦٨ - واختلفوا في الرجل يستصنع عند الرجل الشيء، مثل الابريق، والطست، والخف، وما أشبه ذلك، فوصف ذلك صفة معروفة، وضرب له أجلا معلوما:[5]

فقالت طائفة: هو جائز، ولا خيار له إذا أتى به على الصفة. هذا قول أبي ثور.

وقال النعمان: هو جائز، وللمستصنع الخيار، إذا رآه مفروغا منه.

قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

٣٦٩ - واختلفوا في الرجل يدفع الى الرجل الثوب ليصبغه، فصبغه، فقال رب

---

(١) هو: يعلى بن حكيم. مولى ثقيف، أحد الاعلام، روى عن سعيد بن جبير وعكرمة. وعنه قتادة وابن جريج وغيرهم. توفي بعد العشرين ومائة. الخلاصة ٤٣٧.

(٢) انظر: مسائل الامام احمد لابي داود ١٩٩.

(٣) اخرجه الجماعة، وانظر تخريجه في الفقرة /٢١٥/ من كتاب المزارعة من هذا الكتاب.

(٤) المبسوط ١٥/٨٩، الدر المختار ٢/٢٩٣، فتح العزيز ١٢/٢١١.

(٥) المبسوط ١٥/٨٥.

الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، وقال الصباغ: أمرتني أن اصبغه بزعفران: [1]

ففي قول الشافعي: القول قول رب الثوب مع يمينه. وبه قال أبو ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقال مالك: القول قول الصباغ، إلا أن يأتي بأمر لا يستعملون مثله [2].

٣٧٠ - وقد روينا عن الحسن أنه قال: إذا اختلف الخياط ورب الثوب، فقال: أمرتك بقرطق. وقال الخياط: بل أمرتني بقميص. فالقول قول الخياط. وبه قال ابن أبي ليلىٰ، وأحمد، واسحاق [3].

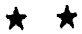
وفي قياس قول الشافعي: القول قول رب الثوب مع يمينه، ويضمن الخياط ما بين قيمة الثوب صحيحا، وقيمته قد قطع.

٣٧١ - واختلفوا في الرجل يدفع الى الخياط ثوبا، ويقول له: إن كان يقطع قميصا فاقطعه. فقال هو: يقطع. ثم قطعه، فلم يكفه: [4]

فكان أبو ثور يقول: لا شيء عليه.

وقال أصحاب الرأي: هو ضامن لقيمة الثوب. قالوا: ولو قال للخياط: انظر إلىٰ هذا الثوب، يكفيني قميصا؟.. فقال: نعم. فقال: اقطعه. فقطعه، فاذا هو لا يكفيه. قالوا: لا يضمن.

قال أبو بكر: ان كان غره في الأولىٰ، فقد غره في هذه.



(١) الام ٣/٢٦٣، ٢٦٤، المبسوط ١٥/٩٣، الهداية ٣/٢٤٩، المدونة ٣/٣٧٨، بداية المجتهد ٢/١٩٤، المغني ٥/٣٩٣.

(٢) أي: الا أن يصبغ الثوب بما لا يشبه ان يكون صبغ ذلك الثوب. اهـ. المدونة ٣/٣٧٨، وانظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/٢٩.

(٣) المبسوط ١٥/٩٦، الام ٣/٢٦٣، ٢٦٤، المزني ٣/٨٩ - ٩١، المغني ٥/٣٩٣.

(٤) المبسوط ١٥/٩٨، المهذب ١/٤٠٩، المغني ٥/٣٩٢.

(١٩) باب ذكر القصار يغلط، فيدفعه الى غير صاحبه

٣٧٢ - قال أبو بكر : واختلفوا في القصار يدفع الثوب الى غير صاحبه، مخطئاً أو عامداً، فيقطعه المدفوع اليه، وهو يحسب أنه ثوبه، ثم يجيء صاحب الثوب :[١].

فقالت طائفة : يأخذ صاحب الثوب ثوبه، ويأخذ ما نقصه القطع من القصار، لأنه الجاني عليه، ويرجع الآخر على القصار بثوبه وأجر الخياط الذي خاط الثوب / المستحق من يده، لأنه غره. ١٧٩/ب

هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي : اذا جاء صاحب الثوب، فهو بالخيار : ان شاء ضمن القصار قيمة الثوب، ويرجع القصار بتلك القيمة على القاطع، ويرجع القاطع بثوبه على القصار. وإن شاء رب الثوب ضمن القاطع قيمة الثوب، ويسلم له الثوب، ويرجع القاطع على القصار بثوبه.

★ ★

(٢٠) باب ذكر تضمين الصناع

٣٧٣ - قال أبو بكر : اختلف أهل العلم في تضمين الصناع[٢].

فقالت طائفة : هم ضامنون، إلا أن يجيء شيء غالب. هذا قول مالك بن انس، ويعقوب. غير ان مالكاً قال: إن استعملتهم في بيتك، فضاع، فلا ضمان عليهم، إلا أن يتعدوا.

وقد روينا عن علي رضي الله عنه انه « ضمن الأجير » وفي اسناده مقال[٣].

---

(١) المبسوط ١٥/ ١٠٢، المدونة ٣/ ٣٧٥، المغني ٥/ ٣٩٥.

(٢) المدونة ٣/ ٣٧٧ - ٣٧٨، المبسوط ١٥/ ٨٠ - ٨١، الهداية ٣/ ٢٤٤ المصنف ٨/ ٢١٦، ٢٢١، الام ٣/ ٢٦١، ٢٦٤، المهذب ١/ ٤٠٨ بداية المجتهد ٢/ ١٩٣، الافصاح ٢/ ٢٨٠، المغني ٥/ ٣٨٨، ٣٩٦.

(٣) المصنف ٨/ ٢١٨، الام ٣/ ٢٦٤، السنن الكبرى ٦/ ١٢٢، تلخيص الحبير ٣/ ٦١.

ومن قال بالقول الذي بدأت بذكره ـ أنهم ضامنون ـ : شريح، وعبدالله[1] بن عتبة، والحسن البصري.

وضمن الشعبي: الراعي.

وقال النعمان في السفينة: إن غرقت من مَدّه، او معالجته، او عنفه فهو ضامن /. /٤٢

وفيه قول ثان، وهو: أن يضمن الصانع، الا من حَرَقٍ[2]، أو سَرَقٍ أو غَرَقٍ. هكذا قال الحسن، وقتادة.

وقال أحمد: كل شيء تفسده يده: يضمنه، وما كان من حرق أو غرق فأجيرٌ عنده[3]. وبه قال إسحاق.

وفرقت فرقة ثالثة بين الاجير المشترك، وبين غيره فقالت: كل أجير مشترك: ضامن لما جنت يده من الاجارة، مما خالف فيه، ومما لم يخالف. وأما ما هلك: فلا ضمان عليه، في قول النعمان.

وقال النعمان، ويعقوب، ومحمد: المشترك عندنا: القصار، والخياط، والصائغ، والإسكاف، وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد.

وأجير الرجل وحده يكون: الرجل يستأجر الرجل ليخدمه شهرا، او ليخرج معه الى مكة، وما أشبه ذلك مما لا يقدر الأجير ان يؤجر فيه نفسه من غيره.

وقالت طائفة: لا ضمان على الصناع. روي هذا القول عن ابن سيرين، وطاووس.

---

(١) هو: عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي ـ له رؤية ـ كان فقيهاً ثقة رفيعاً، روى عن عمر وعمار. وعنه ابناه عبيدالله وعون. توفي سنة أربع وسبعين. الخلاصة ٢٠٦.

(٢) الحرق: بفتحتين: النار، وهو أيضا احتراق يصيب الثوب من الدق. وقد يسكن. الصحاح (١٤٥٧/٤).

(٣) ذهب احمد الى ان الاجير الخاص لا ضمان عليه الا بالتعدي اما الاجير المشترك. فانه ضامن لما افسدت يده بعمله، فالحائك اذا افسد حياكته ضامن لما افسد. وما كان فساده او تلفه بغير فعله كالسرقة والغرق فلا ضمان عليه وهو في هذا كالاجير الخاص اذا افسدت يده بلا تعد منه. (المغني ٣٨٨/٥ ـ ٣٩٠، كشاف القناع ٣١٤/٢).

وقال ابن شبرمة في السفينة ـ تنكسر، وفيها متاع ـ: لا ضمان على صاحبها.

وقال أبو ثور: لا ضمان على الأجير.

والصحيح من قول الشافعي: أن لا ضمان على الاجير، الا ما تجنيه (يده)

قال أبو بكر: ليس مع من ضمن الاجير حجة، ولا ضمان على الاجراء الا فيما تجنيه ايديهم.

٣٧٤ ـ واختلفوا في وجوب الأجرة إذا تلف قبل ان يسلم الى رب الشيء شيئه، وقد عمل الاجير العمل:[١]

ففي قول الثوري، والشافعي، واحمد، وإسحاق، والنعمان: لا يلزمه اجرة، حتى يسلم الذي فيه العمل.

وفرّق احمد بين البنّاء والخياط، فقال: اذا قال: اعمل لي ألف لبنة في كذا وكذا، فعمل، ثم سقط، فعليه الكراء. واذا استعمله يوما، فعمل فسقط عند الليل ما عمل، فله الكراء.

واذا قال له: ارفع لي حائطا، كذا وكذا ذراعا، فان سقط، فعليه التمام[٢]. وبه قال إسحاق.

وقال مالك في الحفار، يستأجر على حفر القبر، فانهدم قبل فراغه، فلا شيء له.

وقال أبو ثور: اذا هلكت السلعة عند الصانع، بعدما عمل، فله الاجرة ولا شيء عليه. وهكذا كل صانع وأجير.



---

(١) الام ٣/٢٦١، المزني ٣/٨٥، المهذب ١/٤٠٩، المغني ٥/٣٩٤، المبسوط ١٥/١٠٣، المدونة ٣/٤١٤ ـ ٤١٥.

(٢) اي: لا يستحق البنّاء شيئا من الاجر حتى يتمم رفع الحائط، لان الاستحقاق مشروط باتمامه. اهـ (المغني ٥/٣٩٤).

(٢١) باب اجارة الراعي

٣٧٥ ـ قال أبو بكر: وإذا استأجر الرجل الراعي، يرعى له غنما شهورا معلومة، بأجر معلوم: كان ذلك جائزاً.

وليس على الراعي ضمان ما تلف من الغنم، فان ضرب شاة، فتلفت من ضربه، فهو ضامن[١].

وان تلف بعض الغنم لم ينقص من الاجر شيء. ولرب الغنم ان يبدل مكان التالف منها.

وهذا على مذهب ابي ثور، والكوفي.

★ ★

(٢٢) باب اجارة الثياب

٣٧٦ ـ قال أبو بكر: واذا استأجر الرجل الثوب ـ قد عرفه ـ ليلبسه يوما الى الليل، بأجرة معلومة: فهو جائز. وكذلك كل ثوب يلبس، وكل بساط يبسط، أو وسادة يتكأ عليها.

ولا أعلم في هذا اختلافا[٢].

٣٧٧ ـ واختلفوا في الرجل، يستأجر الثوب ليلبسه، فألبسه غيره:[٣].

فقال أبو ثور: لا ضمان عليه.

وقال أصحاب الرأي: إن البسه غيره، وكان هو الذي أعطاه فهو ضامن للثوب؛ إن أصابه شيء، وليس عليه اجرة في ذلك اليوم، لأنه صار ضامناً لما خالف/. ١٨٠'

★ ★

---

(١) المبسوط ١٥/١٦٠ ـ ١٦١، الام ٣/٢٦١، المهذب ١/٣٩٨، المغني ٥/٣٢٨، ٤٠٢، المدونة ٣/٤٠٨، بداية المجتهد ٢/١٩٠.

(٢) المبسوط ١٥/١٦٥، المهذب ١/٤٠٢، المدونة ٣/٣٩٤، المغني ٥/٣٥٧، ٤٠٣.

(٣) المبسوط ١٥/١٦٥.

(٢٣) باب إجارة الحلي

٣٧٨ ـ قال أبو بكر :[1]

كان الثوري يقول: لا بأس باستئجار الحلي، والسيف، والسرج، وبه قال اسحاق، وأبو ثور، وهو قول النعمان وصاحبه.

وقال مالك: لا يعجبني إجارة الحلي والثياب، وما أراه حراما، والحلال واسع، وهذه مشتبهات.

وسئل أحمد عن استئجار الحلي، فقال: ما أدري ما هو، واما السيف والسرج، واللجام: فلا بأس به.

قال أبو بكر: ذلك كله جائز، اذا كان معلوما.

★ ★

(٢٤) باب ذكر كتاب المصاحف بالأجر

٣٧٩ ـ قال أبو بكر :[2]

كره علقمة، وابن سيرين كتاب المصاحف بالأجر.

وقال ابن سيرين: لا بأس ان يستأجر الرجل شهرا، ثم يستكتبه مصحفا. وبه قال مالك، وأبو ثور، (والنعمان).

قال أبو بكر: كل ذلك جائز.

٣٨٠ ـ وقال أبو ثور: لا بأس ان يكتري المصحف وقتا معلوما، ليقرأ فيه، وذكر ابن القاسم: أن ذلك قياس قول مالك[3].

وبه نقول.

★ ★

---

(١) المبسوط ١٥/ ١٧٠، المدونة ٣/ ٣٩٥، المغني ٥/ ٤٠٣، مغنى المحتاج ٢/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(٢) المصنف ٨/ ١١٠، المدونة ٣/ ٣٩٧، المبسوط ١٦/ ٤٢، المغنى ٥/ ٣٤٤، فتح العزيز ١٢/ ٣٢٧.

(٣) المدونة ٣/ ٣٩٦، المبسوط ١٦/ ٣٦.

(٢٥) باب ذكر اجارة رحىٰ الماء

٣٨١ - قال أبو بكر: للرجل ان يكتري من الرجل البيت الذي فيه رحىٰ الماء، والرحى بآلتها، بأجر معلوم، ومدة معلومة.

ولا أحفظ عن أحد فيه خلافا.

٣٨٢ - واختلفوا فيه إن / انقطع الماء بعد أن يسلم ذلك: فكان الشافعي ٤٣/ يقول: عليه من الأجر قدر ما انتفع به. رواه ابو ثور عنه.

وقال أبو ثور: إن الاجارة لا تنتقض، والمصيبة من المستأجر.

٣٨٣ - وإن اختلف الرحىٰ والمستأجر في انقطاع الماء، فقال المستأجر: انقطع عشرة ايام. وقال رب الرحى: انقطع خمسة أيام: [١]

ففي قول أبي ثور، وابن القاسم - صاحب مالك -: القول قول رب الرحىٰ.

وقال أصحاب الرأي: القول قول المستأجر مع يمينه.



(٢٦) باب أجر السمسار

٣٨٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في أجر السمسار: [٢]

فرخصت فيه طائفة، وممن روي عنه أنه رخص فيه: ابن سيرين، وعطاء، والنخعي.

وقال أحمد: لا بأس أن يعطيه من الالف شيئا معلوما، وكره ان يشتري له من السوق؛ انما اعطاه ليشتري له من الحائك، ليكون أرخص له؛ الا أن يبين.

وكره حماد بن ابي سليمان، وسفيان الثوري كراء السمسار.

---

(١) المبسوط ١٦/ ١٥، المدونة ٣/ ٣٩٣ - ٣٩٤.

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤/ ٤٥١، المغني ٥/ ٣٤٥، المبسوط ١٥/ ١١٥، البدائع ٤/ ١٨٩، المدونة ٣/ ٤١٩.

وقال أبو ثور: لا يجوز أن يجعل له في الالف شيئا معلوما، ولا في كل ثوب شيئا معلوما، فان فعل: فله اجر مثله. وانما يستأجره شهرا يشتري له ويبيع.

وقال النعمان: لا يجوز أن يشتري له بألف درهم (ثيابا) زطيا [1] بأجر عشرة دراهم. وكذلك لو قال له: اشترِ لي مائة ثوب زطي، فان اشترى وباع: فله أجر مثله، لا يجاوز به من الأجر ما سمى له في قول النعمان.

وقال يعقوب، ومحمد: إن شاء أمره أن يشتري له ثم يعوضه بعد الفراغ من البيع والشراء، مثلَ ما يأخذ مثلُهُ من الأجرة.

قالب أبو بكر: قول أبي ثور حسن.

★ ★

(٢٧) باب ذكر دفع الرجل إلىٰ الرجل الثوب ليبيعه بكذا فما زاد فله

٣٨٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدفع الىٰ الرجل الثوب، أو غيره، ليبيعه بكذا، فما زاد بعد فله: [2]

فأجاز ذلك قوم. روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال ابن سيرين، وأحمد، وإسحاق، وقال أحمد: هذا مثل المضاربة.

وكره ذلك النخعي، وحماد، (و) الكوفي، وسفيان الثوري.

قال أبو بكر: هذه اجرة مجهولة، فان باع، فله اجر مثله.

★ ★

---

(١) الزط: جيل من الهند، تنسب اليهم الثياب الزطية (المغرب للمطرزي ١/٢٣٢).

(٢) المصنف: ٨/٢٣٤، مسائل الامام احمد لأبي داود ٢٠٦، المغني ٥/٣٦٦، صحيح البخاري (فتح) ٤/٤٥١.

(٢٨) باب الاختلاف في الاجارة

٣٨٦ - قال ابو بكر: واختلفوا في الاجير والمستأجر، يختلفان في الأجر[١].

فكان الشافعي يقول: إن كان لم يعمل: تحالفا، وترادّا الاجارة. وان عمل: تحالفا، وله أجر مثله.

وقال النعمان: القول قول المستأجر في القضاء (مع يمينه) إذا (عمل العمل ثم)[٢] اختلف هو ورب المال.

وقال ابن أبي ليلى: القول قول الأجير، فيما بينه وبين اجر مثله.

وان لم يكن عمل العمل: ترادا بعد أن يتحالفا. في قول النعمان، والثوري، وابن ابي ليلى.

وقال يعقوب - بعد -: إذا كان شيئا متقاربا: قبلت قول المستأجر واحلفته، واذا تفاوت: جعلت للعامل اجر مثله، اذا حلف.

وقال ابو ثور: القول قول المستأجر، مع يمينه، فإن اقاما البينة فالبينة: بينة الذي يدعي الفضل.

٣٨٧ - والخيار في الكراء جائز، كما يجوز في البيوع، في قول مالك، وأبي ثور / والنعمان، ويعقوب، ومحمد[٣].

١٨١'

★ ★

(١) الام ٣/٢٦٣، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لأبي يوسف ١٠٥-١٠٦، المبسوط ١٦/٧، البدائع ٤/٢١٩.

(٢) الزيادة من المراجع السابقة.

(٣) المدونة ٣/٤٢٣، المبسوط ١٥/١٥٠، ١٦/٢، الهداية ٣/٢٥٠، المهذب ١/٤٠٠.

(٢٩) باب ذكر الفساطيط[١] والخيام

٣٨٨ ـ قال أبو بكر: وللرجل أن يستأجر الفساطيط، والخيام، والكنائس[٢]، والعماريات[٣]، والمحامل، بعد أن يكون المكترى من ذلك عينا قائمة قدر أياها جميعا. مدة معلومة بأجرة معلومة.

وهذا قول كل من أحفظ عنه من أهل العلم.

٣٨٩ ـ فان استأجر فسطاطا، ليخرج به الى مكة، ولم يقل: متى أخرج:[٤] فالكراء فاسد، فإن لم يخرج به: فلا شيء له، وإن خرج به: فله اجر مثله.

وهذا قول ابي ثور، وقياس قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي كذلك، وقالوا: ليس بقياس، ولكنا نستحسن فنجيزه، ويخرج كما يخرج الناس.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، الا أن يكون معلوما.



(٣٠) باب ذكر اجارة الرقيق للخدمة

٣٩٠ ـ قال ابو بكر: واذا استأجر الرجل عبدا للخدمة، كل شهر بأجر معلوم فالإجارة جائزة. في قول الشافعي، والنعمان، وأبي ثور[٥].

---

(١) الفساطيط: مفردها: فسطاط، وهو الخيمة العظيمة تكون من شعر أو أدم، وفيه لغات: فسطاط، وفستاط، وفُسّاط، وكسر الفاء لغة فيهن. (المغرب ٢/٩٦، المعرب ٢٤٩، لسان العرب ٧/٣٧١).

(٢) الكنائس: مفردها: كنيسة (فعيلة): وهي شبه الهودج، يفرز في الرحل قضبان ويلقىٰ عليها ثوب يستظل به الراجب ويستتر به. (المغرب ٢/١٦٢).

(٣) العماريات مفردها: عمارة (بفتح العين والميم المشددة او المخففة) وهي مركب صغير على هيئة مهد الصبي او قريبة من صورته. (تهذيب اللغات للنووي ٢/٤٣).

(٤) الام ٣/٢٥٩، المبسوط ١٦/٢٥ المغني ٥/٣٢٧.

(٥) الام ٣/٢٤٨، ٢٥٢، ٢٥٤، المبسوط ١٦/٥٢، المغني ٥/٣٤٦.

٣٩١ - (فان أراد رب العبد ان يتعجل الأجرة، ودافعه المستأجر: [١]

ففي قول الشافعي، وأبي ثور): الأجرة حالة.

قال أبو بكر: وبه أقول.

وفي قول النعمان - آخر قوليه -: يأخذ أجر يوم بيوم. وكذلك قال يعقوب، ومحمد.

٣٩٢ - وكان أبو ثور يقول: يخدمه من طلوع الشمس الى غروب الشمس، وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس.

وفي قول النعمان: يستخدمه / من السحر الى بعد العشاء الآخرة، والى ان ينام الناس [٢]. ٤٤/أ

٣٩٣ - وفي قول أبي ثور: ليس له ان يمنعه من صلاة فرض، ولا تطوع مثل ركعتي الفجر، وأربع قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب والوتر بعد العشاء الآخرة.

وحكى عن الثوري، وابن المبارك، أنهما قالا: لا بأس ان يصلي الأجير ركعات السنة.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.



مسائل (من هذا الباب)

٣٩٤ - قال أبو بكر:

كان سفيان الثوري يقول: كل صانع دفعتَ اليه عملا، ليس لك أن تأخذه حتى تعطيه أجره. وبه قال ابو ثور.

واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب، فقالوا: [٣]

---

(١) الام ٣/٢٤٨، المبسوط ١٦/٥٢، المغني ٥/٣٢٩.

(٢) المبسوط ١٦/٥٢.

(٣) المبسوط ١٥/١٠٦، الهداية ٣/٢٣٣، المغني ٥/٣٢٩ - ٣٣٠.

في القصار، والصائغ، والخياط (والصباغ)، والحائك، والخباز، والجزار، كما قال ابو ثور.

وقالوا في الحمال، والملاح، والذي يحمل على ظهره، او على دوابه: لصاحب المتاع أن يأخذه قبل ان يعطيه الأجرة.

٣٩٥ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن اكتراء الحمام جائز [١] إذا حدده، وذكر جميع آلته، شهورا مسماة. وهذا قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٢]، وهو على مذهب الشافعي.

٣٩٦ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على ابطال اجارة النائحة والمغنية [٣].

كره ذلك الشعبي، والنخعي، ومالك، وبه نقول.

وقال أبو ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد: لا تجوز الاجارة على شيء من الغناء، والنوح.

٣٩٧ - واختلفوا في الرجل، يجب له القصاص، فاستأجر له رجلا فضرب له عنق من وجب عليه القصاص: [٤]

فقالت طائفة: ذلك جائز. هذا مذهب الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا أجر له.

قال ابو بكر: قول الشافعي صحيح.

٣٩٨ - واختلفوا في الوصي يكري نفسه في عمل اليتيم الذي في حجره، أو يفعل ذلك الأب: [٥]

---

(١) كره احمد كراء الحمام وقال: أخشاه، وهذا على طريق الكراهة تنزيها لا تحريما لأنه تبدو فيه عورات الناس (المغني ٥/٣٣٤).

(٢) المدونة ٣/٤٤٧، الهداية ٣/٢٣٩، المبسوط ١٥/١٥٦، المغني ٥/٣٣٤.

(٣) المبسوط ١٦/٣٧-٣٨، الهداية ٣/٢٤٠، المغني ٥/٤٠٧، المحلى ٨/١٩٢، بداية المجتهد ٢/١٨٤، صحيح البخاري (فتح) ٤/٤٦٠.

(٤) المبسوط ١٦/٤٠. فتح العزيز ١٢/٣٢٧، المغني ٥/٣٤٤.

(٥) المبسوط ١٦/٤٢.

فقال النعمان: لا يجوز ذلك للوصي، وأجاز ذلك للأب. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وأجاز أبو ثور ذلك للاب والوصي.

٣٩٩ ـ واختلفوا في الرجل يستأجر الرجل ليحمل له خمرا[١].

فكان مالك، وأبو ثور، ويعقوب، ومحمد يقولون: لا يجوز ذلك. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال النعمان: ذلك جائز وله الأجر[٢].

قال أبو بكر: أخذ الاجرة في هذا: من اكل المال بالباطل، وقد «لعن رسول الله ﷺ حامل الخمر والمحمولة اليه»[٣].

٤٠٠ ـ واختلفوا في الرجل، يدفع الثوب الى الخياط، فيقول له: ان خطته اليوم: فلك درهم، وان خطته غدا. فلك نصف درهم:[٤]

فقالت طائفة: لا يجوز ذلك، فان عمل فله أجر مثله. هذا قول الثوري، والشافعي، واحمد، واسحاق، وأبي / ثور. /١٨٢

وقال النعمان: إن خاطه اليوم: فله درهم، وإن لم يفرغ منه اليوم: فله أجر مثله، لا ينقصه من نصف درهم، ولا يزاد على درهم.

وقال الحارث العكلي، ويعقوب، ومحمد: له شرطه.

---

(١) المدونة ٣/٤٠٠، المبسوط ١٦/٣٨، البدائع ٤/١٩٠. المهذب ١/٣٩٤، فتح العزيز ١٢/٣٢٧، المغني ٥/٤٠٧.

(٢) قال ابو حنيفة بجواز هذه الاجارة، لأن نفس الحمل ليس بمعصية ولأنه لا يتعين عليه حمل الخمر، فلو كلفه بأن يحمل مثل ذلك: جاز، ولأن حمل الخمر قد يكون للإراقة والتخليل، وهذا جائز بالاتفاق وهو نظير ما لو استأجره ليحصل ميتة. والحديث التالي محمول على الحمل بنية الشرب فإنه لا يجوز وهو معصية ويكره اكل اجرته. وتمامه في البدائع ٤/١٩٠، والمبسوط ١٦/٣٨.

(٣) هذا من حديث أخرجه الترمذي ٤/٢٩٦، ك بيوع، وابو داود ٣/٤٤٥ ـ ٤٤٦ ك اشربة، وابن ماجة ٢/١١٢٢ ك اشربة. كما اخرجه ابن حبان (موارد الظمآن ٣٣٣ ك الاشربة).

(٤) المبسوط ١٥/٩٩ ـ ١٠٠، فتح العزيز ١٢/٢٠٢، المدونة ٣/٣٨٩. المغني ٥/٣٧٦.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

٤٠١ ـ وقال الثوري: إذا اكترى غلاما، فقال: فرَّ مني. فالقول قوله. إذا لم يكن بينة انه عمل عنده.

واذا قال: مرض عندي فلم يعمل. فان الكراء عليه، إلا ان يأتي ببينة أنه مرض. وبه قال أحمد، واسحاق، فيهما.

وقال النعمان: اذا قبض العبد، في أول الشهر، فقال المستأجر: أبق، أو مرض، وهو مريض: فالقول قوله. وان وجد صحيحا: لم يقبل قوله[1].

* *

(٣١) باب النهي عن عسب الفحل

٤٠٢ ـ قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ: «نهى عن عسب الفحل»[2].

واختلف أهل العلم في الرجل يستأجر الفحل لينزيه مدة معلومة بأجر معلوم، فرخص فيه قوم وكرهه آخرون:[3]

فممن رخص فيه: الحسن، وابن سيرين، وأجاز ذلك مالك[4].

---

(١) الهداية ٣/٢٤٨.

(٢) أخرجه الجماعة: صحيح البخاري (فتح) ٤/٤٦١ ك الاجارات صحيح مسلم ٣/١١٩٧ ك المساقاة. سنن الترمذي ٤/٢٧٣، ك البيوع، سنن أبي داود ٣/٣٦٤، اجارة. سنن النسائي ٧/٣١٠ ك البيوع، سنن ابن ماجه ٢/٧٣١ تجارات.

عسب الفحل: ماؤه والمنهي عنه ثمنه والأجر الذي يؤخذ عليه، والا فاعارته حلال، وإطراقه مباح جائز.

والعسب أيضاً: الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل.

وعسب الفحل: ضرابه. (جامع الاصول لابن الاثير ١٠/٥٩٢).

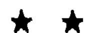
(٣) المبسوط ١٥/٨٣، ١٦/٤١، البدائع ٤/١٧٥، المهذب ١/٣٩٤، المغني ٥/٤٠٦، المحلى ٨/١٩٢، المصنف ٨/١٠٧، المدونة ٣/٤٠١ شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/٢٣٠، فتح الباري ٤/٤٦١، السنن الكبرى ٥/٣٣٩.

(٤) والذي أجازه مالك: ان يستأجر الفحل لينزيه اعواماً معلومة او أشهراً معلومة. اما ان استأجره لينزيه حتى تعلق الرمكة فذلك فاسد لا يجوز أهـ (المدونة ٣/٤٠١).

وقد روينا عن ابي سعيد الخدري، والبراء بن عازب: انهما كرها بذلك وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: لا يجوز ذلك. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال عطاء: لا يأخذ عليه أجراً، ولا بأس أن تعطيه اذا لم تجد (من) يَطْرُقُكَ[1].

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، لدلالة السنة عليه، ولأنه من جهة النظر: مجهول لا يوقف له على حد.



(٣٢) باب كسب الحجام

٤٠٣ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «كَسْبُ الحَجَّام خبيثٌ»[2].

وثبت عنه ﷺ انه: «أعطى الحجامَ أجرة». قال:[3] «ولو علمه خبيثاً: لم يعطِه»[4].

وقد روينا عنه ﷺ أنه قال: «إعْلِفْه ناضِحَكَ أو أطْعِمْه رقيقك»[5].

---

(١) طرق الفحل الناقة: ضربها فهي طَروقَة فَعولَة بفتح الفاء بمعنى مفعولة، كناية عن الوطء، وإطراق الفحل: اعارته للضراب. النهاية لابن الاثير ٣/٥٣٦ المصباح المنير.

(٢) أخرجه مسلم في ك المساقاة ٣/١١٩٩ والترمذي ٤/٢٧٥ بيوع وأبو داود ٣/٣٦٢، اجارة.

(٣) القائل: عبدالله بن عباس راوي الحديث.

(٤) اخرجه الشيخان والترمذي وأبو داود عن ابن عباس بروايات متعددة والفاظ متقاربة وهذا اللفظ لأبي داود، ولفظ البخاري: «احتجم النبي ﷺ واعطى الذي حجمه، ولو كان حراماً لم يعطه» انظر: صحيح البخاري في كتاب البيوع (فتح) ٤/٣٢٤، وفي كتاب الاجارات ٤/٤٥٨، صحيح مسلم ٣/١٢٠٥ مساقاة. سنن الترمذي ٤/١٢٧٨ بيوع، سنن أبي داود ٣/٣٦٢ اجارة.

(٥) عن ابن محيصة عن أبيه: «انه استأذن النبي ﷺ في اجارة الحجام، فنهاه عنها، =

واختلف أهل العلم في كسب الحجام :[1]

فروينا عن عثمان بن عفان، وأبي هريرة رضي الله عنهما : أنهما كرهاه.

وكره ذلك / الحسن البصري، والنخعي. ٤٥/أ

وقال أحمد : نحن نعطيه كما أعطى الله ﷺ .

ورخص فيه ابن عباس وقال: أنا آكله . وبه قال عكرمة، والقاسم، وابو جعفر، وربيعة، ويحيى الانصاري، ومالك.

وقال عطاء : لا بأس بكسب الحجام بالجَلَمَيْن [2] .

واحتج من أباح ذلك بأن النبي ﷺ أعطى الحجامَ أجره، ولو كان حراماً : لم يعطه [3] .

ودل حديث مُحَيِّصَة على إباحة كسبه، اذ غير جائز أن يأمر بأن يطعم رقيقه مما يحرم عليه أكله، وانما كره النبي ﷺ ذلك تنزيها، لا أن ذلك لا يحل.



= يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه ناضحك، وأطعمه رقيقك». والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء . النهاية ٢/١٥١ .
أخرجه الترمذي، واللفظ له ٤/٢٧٧ بيوع وأبو داود ٣/٣٦٢ اجارة وابن حبان: انظر موارد الظمآن /٢٧٤/ وابن ماجه ٢/٧٣٢ تجارات وبه قال احمد بن حنبل. مسائل الامام احمد لأبي داود ١٩٣ .

(١) المبسوط ١٥/٨٣، المهذب ١/٣٩٤، المنتقى شرح الموطأ ٧/٢٩٨، المغني ٥/٣٩٨، المحلي ٨/١٩٢ .

(٢) الجلمين: او الجلم (بفتحتين): المقراض، يقال: جلمت الشيء جلماً، من باب ضرب: قطعته. و(المصباح).

(٣) انظر : عارضة الاحوذي ٥/٢٧٥ ـ ٢٧٨، معالم السنن ٣/١٠٢ ـ ١٠٥ فتح الباري ٤/٤٥٨ ـ ٤٥٩ .

- ١٢ -

(كتاب الوديعة)

٤٠٤ - قال أبو بكر:
قال الله جل ذكره: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[1] فقد أمر الله عز وجل برد الامانات إلى أهلها امراً عاماً[2].
وأجمع أهل العلم على أن الأمانات مؤداة إلى أربابها: الأبرار منهم والفجار.

(١) باب ذكر تلف الوديعة

٤٠٥ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن على المودَع احراز الوديعة وحفظها.
وأجمع أكثر أهل العلم على أن المودع اذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنايته: أن لا ضمان عليه.
وممن روينا ذلك عنه: أبو بكر الصديق رضي الله عنه[3]، وبه قال شريح، والنخعي، وربيعة، ومالك، وأبو الزناد، والثوري،

---

(١) النساء / ٥٨ /.
(٢) انظر احكام القرآن لابن العربي ١ / ٤٤٩، تفسير الفخر الرازي ١٠ / ١٣٧ - ١٤٠، تفسير الطبري ٥ / ٩١ - ٩٣، الدر المنثور للسيوطي ٢ / ١٧٤ - ١٧٥.
(٣) السنن الكبرى ٦ / ٢٨٩، تلخيص الحبير ٣ / ٩٨.

والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي[1].

وروينا عن علي، وعبدالله رضي الله عنهما أنهما قالا: ليس على مؤتمنٍ ضمان[2].

ويقبل قول المودَع أن الوديعة تلفت، في قول أكثر أهل العلم إلا ما روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضَمَّنَ أنسَ بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله[3].

وقال أحمد، وإسحاق: لا يضمن صاحب الوديعة إلا أن يُتَّهم بريبة، كما ضَمَّن عمر أنساً[4].



(٢) باب ذكر إحراز الوديعة

٤٠٦ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن المودع اذا أحرز الوديعة بنفسه، في صندوقه، أو حانوته، أو بيته، فتلفت أن لا ضمان عليه[5].

٤٠٧ - واختلفوا في الرجل بودع الرجل الوديعة، فيودعها غيره:[6]

فقالت طائفة: هو لها ضامن. كذلك قال شريح، ومالك، والشافعي، والنعمان وأصحابه، وإسحاق.

وهذا إذا لم يكن ثَمَّ عذر، فإن حضر المودَع سفراً، أو كان له عذر

---

(١) المصنف ٨/١٨٠ - ١٨٣، المدونة ٤/٣٥٣، الام ٤/٦٢، المبسوط ١١/١٠٩، المغني ٦/٤٣٦، بداية المجتهد ٢/٢٦٠.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/١٨٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٨٩.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٨/١٨٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٨٩.

(٤) المغني ٦/٤٣٦.

(٥) المبسوط ١١/١٠٩، الام ٤/٦٢، المغني ٦/٤٣٨، بداية المجتهد ٢/٢٦١.

(٦) المدونة ٤/٣٥١، الام ٤/٦١، المبسوط ١١/١٠٩ - ١١٠، ١١٣، المغني ٦/٤٣٨، بداية المجتهد ٢/٢٦١، الافصاح ٢/٢٦٨، المهذب ١/٣٦٠، ٣٦١.

من خراب منزل، فأودعها غيره: فلا ضمان عليه في قول مالك، والليث بن سعد، والشافعي.

وقد روينا عن شريح أنه قال: ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان[1].

وكان ابن أبي ليلى يقول: لا ضمان عليه /. ووافق بعض الناس ابن أبي ليلى فقال: إذا كان عليه احرازها وحفظها عنده، فله احرازها عند غيره، ولا ضمان عليه. ١٨٣/ب

وكان الليث بن سعد (يقول): إذا أودعه من يرضى من أهله فلا ضمان عليه.

وقال مالك، والثوري: لا ضمان عليه إذا دفعها إلى زوجته. وبه قال إسحاق، (والنعمان)، وابن الحسن.

وكذلك لو دفعها إلى ابنه، وهو في عياله كبيراً، أو إلى عهده، أو إلى أمه، أو إلى أخيه، وهو في عياله.



(٣) باب ذكر الوديعة يخلطها المودع بغيرها

٤٠٨ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الوديعة إذا كانت دراهم، فاختلطت بغيرها، أو خلطها غير المودَع، ثم تلفت: أن لا ضمان على المودَع[2].

٤٠٩ - واختلفوا فيما يجب على المودَع إن خلطها بغيرها، فضاعت[3]:

ففي قول الشافعي: يضمن إن خلطها بدراهم ولم تتميز. وبه قال أصحاب الرأي. ولو كانت سمناً فخلطها بزيت، أو ضرباً من

(١) المصنف ٨/١٧٨، سنن الدار قطني ٣/٤١، السنن الكبرى ٦/٩١.
(٢) المبسوط ١١/١١٠، المغني ٦/٤٣٧.
(٣) الأم ٤/٦٣، المبسوط ١١/١١٠، المدونة ٤/٣٥٢، المغني ٦/٤٣٧.

الأدهان فخلطه بدهن آخر: ضمن.

وقال ابن القاسم ـ في الدراهم إذا خلطها بدراهم مثلها، وأراد وجه الحرز ـ: إنه لا يضمن، في قياس قول مالك.

★ ★

(٤) باب ذكر الوديعة يختلف فيها المودع والمستودع

٤١٠ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المودَع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت: أن القول قوله. وقال أكثرهم: إن القول قوله مع يمينه[١].

٤١١ ـ واختلفوا في المودَع يقول: قد رددتها إليك:[٢]

فقال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي: القول قوله مع يمينه.

وقال مالك: إن كان دفعها ببينة فإنه لا يبرأ منها إذا قال: قد دفعتها إليك، إلا ببينة. وإن كان أودعه بغير بينة فإنه يبرأ بغير بينة. والمضارب مثله.

قال أبو بكر: / قول الثوري صحيح، لأنهم أجمعوا على أنه إذا قال: قد تلفت، انه أمين. وكذلك إذا قال: قد رددتها إليك، فالقول قوله. ٤٦/أ

٤١٢ ـ وإذا قال المودَع: دفعتها إلى فلان بأمرك. وأنكر ذلك رب الشيء لم يقبل قوله[٣]، وهو ضامن في قول مالك، والشافعي، والثوري،

---

١) المبسوط ١١/١١٣، المهذب ١/٣٦٢، المدونة ٤/٣٥٣، المغني ٦/٤٤٨.
٢) الأم ٤/٦١، المهذب ١/٣٦٢، المغني ٦/٤٤٨، المبسوط ١١/١١٣ المدونة ٤/٣٥٣، ٣٥٥، بداية المجتهد ٢/٢٦٠، الافصاح ٢/٢٦٧.
٣) لم يقبل قوله إلا ببينة. كما في المبسوط ١١/١٢١، والأم ٤/٦١، والمدونة ٤/٣٥٧.

وعبيدالله بن الحسن، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي ليلى: القول قول المودَع مع يمينه. وبه قال أحمد[1].

★ ★

(٥) باب ذكر الوديعة يخرجها المودع من مكانها، (أو ينفقها) ثم يرد مكانها بدلها

٤١٣ - قال أبو بكر: افترق أهل العلم في المودَع، يخرج الوديعة من موضعها: ثم يردها حيث كانت:[2]

فقال مالك: لا ضمان عليه إن تلفت. وكذلك لو أنفق بعضها، ثم رد مثل ما أنفق في سكانها.

وفيه قول ثان، قاله أصحاب الرأي، قالوا: إن أنفقها، ثم ردها في مكانها، وتلفت: ضمن. وإن لم يكن أنفقها، ولكنه أخرجها ثم ردها: لم يضمن.

وفي قول الشافعي: يضمن في الوجهين جميعاً، إن تلفت.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

★ ★

(٦) باب ذكر الرجل[3] يموت، وعنده وديعة للرجل، تعرف بعينها، أو لا تعرف

٤١٤ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الوديعة اذا عرفت بعينها لرجل أن صاحبها أحق بها، وأن تسليمها إليه يجب[4].

---

(١) المغني ٦/٤٤٨.

(٢) المدونـــة ٤/٣٥٣، المبســـوط ١١/١١١-١١٢، الأم ٤/٦٠، ٦٣، المغني ٦/٤٤٧-٤٤٨، بداية المجتهد ٢/٢٦١.

(٣) ب: المودع.

(٤) المبسوط ١١/١٢٩، الأم ٤/٦٣، المغني ٦/٤٤٦.

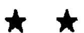
٤١٥ ـ واختلفوا في الرجل يموت وعنده وديعة معلومة الصفة، غير أنها لا توجد بعينها[1]، وعليه دين:[2]

فقالت طائفة: هي والدين سواء. هذا قول الشعبي، والنخعي، وداود بـن أبي هنـد[3]. وروي ذلـك عـن شريـح، ومسروق، وعطـاء، وطاووس، والزهري، وأبي جعفر، وبـه قـال مـالـك، وإسحـاق، والشافعي، (والنعمان وأصحابه).

وروينا عن النخعي أنه قال: الأمانة قبل الدين.

وقال الحارث العُكْلي: يبدأ بالدين.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا لم توجد الوديعة بعينها: فليس بشيء.



(٧) باب ذكر التعدي في الوديعة، والعمل بها

٤١٦ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن المودّع ممنوع من استعمال الوديعة ومن إتلافها.

٤١٧ ـ وأجمعوا على إباحة استعمالها بإذن مالكها.

٤١٨ ـ واختلوفا في المستودَع أو المبضَع معه، يخالفان فيستعملان الوديعة أو البضاعة، بغير إذن صاحبها[4]: / ١٨٤/

فقالت طائفة: كل واحد منهما ضامن لها لما تعدي فيه، والربح لرب المال. هذا قول: ابن عمر، ونافع مولاه، وأبي قلابة، وبه قال أحمد، وإسحاق.

---

(١) أ: لا توجد بغيرها.

(٢) المصنف ٨/١٨٢ ـ ١٨٣، الام ٤/٦٣، المبسوط ١١/١٢٩، المغني ٦/٤٤٥.

(٣) هو: أبو بكر داود بن أبي هند. أحد الاعلام الفقهاء بالبصرة. أخذ العلم عن ابن المسيب والشعبي وابن سيرين، وخلق. وعنه يحي بن سعيد وقتادة وهما من أقرانه والثوري وخلق. توفي سنة تسع وثلاثين ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٠، الخلاصة ١١١.

(٤) المبسوط ١١/١١١، ١١٢، بداية المجتهد ٢/٢٦٢.

وقالت طائفة: الربح كله للعامل. روينا ذلك عن شريح، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي، ويحيي الانصاري، وربيعة، وهو قول مالك، والثوري.

وقال الثوري: يتنزه عنه أحب إليَّ.

وقال الاوزاعي كذلك، وقال: أسلم له أن يتصدق به.

وقالت طائفة في المال الذي هذا سبيله: يتصدق بالربح أحب إليّ.

هذا قول الشعبي، وروي ذلك عن مجاهد، وكذلك قال النخعي في المضارب يخالف. وبه قال حماد، وبه قال أصحاب الرأي، قالوا في الوديعة ـ يعمل بها ـ الربح له ويتصدق به، ولا ينبغي له أن يأكله.

قال أبو بكر: وأصح من ذلك كله: أن الرجل إذا تعدى في وديعة كانت عنده، أو اغتصب مالاً:

فاشترى من عين المال جارية بمائة دينار، وقال للبائع قد اشتريت منك هذه الجارية بهذه المائة دينار: أن البيع باطل، لأنه اشترى جارية بمال لا يملكه. وإذا كان هكذا: حرم عليه وطء الجارية، ولم يكن له ان يعتقها، ولا يبيعها، ولا يهبها، لأنه غير مالك لها.

فإن باعها بمائتي دينار، وربح فيها مائة دينار، فإن بيعه باطل، لأنه باع ما لا يملكه.

وإذا صارت الجارية في يد من اشتراها فهي على ملك البائع الأول والبائع[1] غير مالك للمائتي دينار التي قبضها، بل ملكها لمشتري الجارية.

فإذا جاء المودِع أو المغصوب منه المائة الدينار ببينة تشهد له بالمائة: قضي له بها، فأخذها، ورجع بائع الجارية على المشتري المتعدي في الوديعة فآخذ الجارية منه إن وجدها عنده، وإن لم يجدها عنده وكان قد باعها: أخذها ممن هي في يده إذا ثبت ذلك ببينة تشهد له.

فإن كانت الجارية مستهلكة لا يُقْدَر عليها، وكان المتعدي في المال قد

---

(١) أي الثاني وهو المتعدي في الوديعة.

باعها بمائتي دينار، فوجد المائتي[1] دينار في يديه:
فإن كانت المائتا[2]، دينار قيمة جاريته، فله أخذها.
وإن كانت أكثر من مائتي[3] دينار، أخذ المائتي / دينار، وغرمه تمام ٤٧/أ
قيمة الجارية.
وإن كانت قيمتها مائة دينار لم يسعه ـ عندي ـ أن يأخذ من قيمة جاريته، وهي مائة دينار، يُطلب المتعدي في الوديعة فيرد المائة على من أخذها منه، لا يسعه ـ عندي ـ غير ذلك.

وإن كان من أخذها منه قد مات: رده على ورثته.
فإن لم يصل اليه ولا إلى ورثته:
صبر حتى ييأس من وصوله إليه، فاذا أيس من ذلك: تصدق بها، على ما رويناه عن ابن مسعود، وابن عباس، ومعاوية بن ابي سفيان. وهذا مذهب الحسن البصري، والزهري. وبه قال مالك في اللقطة اذا أيس من صاحبها[4].

وفي هذه المسألة قولان (آخران):
أحدهما: أن يدفع إلى بيت المال. روينا هذا القول عن عطاء.
والقول الثاني: أن يمسكها أبداً حتى يعلم: أحي هو، أم ميت.
وهذا يشبه مذهب الشافعي في إيقاف المال في مثل هذا، حتى يتبين أمر صاحبه.
قال أبو بكر: وإن كان المشتري ليس بعين المال، ولكنه كان يشتري السلع، ثم يزن من مال الوديعة: فالشراء ثابت، والمال في الذمة وهو مالك للسلع بعقد الشراء، وما كان من ربح (فيها) فله، وما كان من نقصان فعليه. وعليه مثل الدنانير التي أتلف لصاحبها. وهذا قول الشافعي ـ آخر قوليه ـ وهو قول أكثر أصحابه[5].

★ ★

---

(١) ب: المائة.
(٢) أ، ب: فإن كانت المائة دينار... الخ، ولعل الصواب ما أثبته.
(٣) أ: مائة.
(٤) المدونة: ٤/ ٣٦٠.
(٥) المهذب ١/ ٣٧٠.

(٨) باب إذا أشكل على المودع ربُّ الوديعة

٤١٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المودع، يشكل عليه من أودعه، وقد ادعاها رجلان:[١]

فكان الشافعي يقول: يحلف بالله ما يعلم من أودعه، ويوقف الشيء بينهما حتى يصطلحا، أو تقوم البينة لمن هي.

وفيه قول ثان وهو: أن الوديعة تقسم بينهما نصفين، ويضمن لهما مثل ذلك، لأنه أتلف ما استودع بجهله. هذا قول (النعمان) ويعقوب، ومحمد.

وقال ابن ابي ليلى: هي بينهما نصفان.

★ ★

(٩) باب ذكر الوديعة تكون عند الرجلين.

٤٢٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الوديعة تكون بيد الرجلين، ويختلفان عند من تكون؟[٢]

فقال اصحاب الرأي: تكون عند كل واحد منهما نصفه، وكذلك يفعل الأوصياء. وإن كانت الوديعة عبدا، كان عند كل واحد منهما شهرا.

وفي قول مالك: تكون عند أعدلهما.

وبه أقول.

★ ★

---

(١) انظر الام (اختلاف العراقيين) ٤/٦٢، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ٥١، الجامع الصغير لمحمد ١٣٣، المبسوط ١١/١٣١، الهداية ٣/٢١٩.

(٢) المبسوط ١١/١٢٥، ١٣١، المدونة ٤/٣٥٨.

(١٠) باب اذا اختلف رب المال والذي / قبض المال في المال ١٨٥/ب

٤٢١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول للرجل: استودعتني ألف درهم فضاعت. وقال صاحب المال: بل غصبتنيها، أو: أخذتها بغير أمري[١].

فقال أصحاب الرأي: القول قول المستودَع، فإن قال المستودَع: أخذتها منك وديعة. وقال رب المال: بل غصبتها، فالمستودَع ضامن، لأنه قال: أخذتُها.

وحكى ابن القاسم عن مالك في المسألة الاولى[٢]: إن القول قول رب المال.

وحكى ابن نافع عن مالك، أنه قال: هو مأمون، ولا ضمان عليه.



(١١) باب ذكر جحود المستودَع الوديعة

٤٢٢ ـ قال أبو بكر: وإذا طلب المودِع المال، فقال المودَع: ما أودعتني شيئا، فأقام المودِع البينة أنه أودعه مالا معلوما:

ففي قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق: هو ضامن له، وبه قال أصحاب الرأي[٣].

---

(١) المبسوط ١١/١١٨، المدونة ٤/٣٥٥.

(٢) والمسألة الاولى المعنية هنا هي: لو قال رجل لرجل: استودعتني ألف درهم فضاعت مني. وقال رب المال: بل أقرضتكها قرضا. فالقول قول رب المال. هذا قول مالك كما رواه عنه ابن القاسم في المدونة. أما لو قال رب المال: بل غصبتها مني. فقال ابن القاسم: الغصب لا يشبه القرض، ولا يصدق عليه في ضمان المال. انظر المدونة ٤/٣٥٥.

(٣) واذا أقام رب الوديعة البينة بعد جحود المودَع: انه استودعه، كذا، فقال المودَع: اودعتني وهلكت من حرزي، أو ضاعت، لم يقبل قوله، ولزمه ضمانها، لانه مكذب لانكاره الاول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة. هذا مذهب أصحاب الرأي ومالك، والشافعية والاوزاعي واسحاق والحنابلة.

وقال قائل: ليس ذلك باكذاب لبينته، اذ جائز أن يكون نسي ذلك، ثم ذكره.

★ ★

(١٢) باب المودَع يجحد الوديعة، ويقع (بيد) رب المال مثله من مال المودَع

٤٢٣ - قال أبو بكر: واذا أودع الرجل الرجل مائة درهم، فجحدها المودَع، ثم أودع المودَع الجاحدُ ربَّ الوديعة الاولى مائة مثلها:[1].

فقال الشافعي، وأصحاب الرأي: له أن يأخذها مكان ماله.

والجواب عندهم في الحنطة والشعير، وما يكال أو يوزن: مثله، إذا أودعه مثلها، فله أن يأخذ ذلك قصاصا.

وقال مالك: لا يجحده ولا يأخذها.

وفي قول الشافعي: إن وصل الى سلعة من السلع، فله ان يبيعها ويقتضي من ثمنها ماله.

وليس له امساك ذلك. في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح، استدلالاً بخبر عائشة[2] رضي

= فان قال المودَع: أنا أقيم البينة بالتلف أو الرد: لم تقبل بينته، وهو ضامن للوديعة، لأنه مكذب لها بانكاره الايداع. هذا قول أصحاب الرأي، وهو مذهب المالكية، والحنابلة، وأحد الوجهين عند الشافعية. انظر، المبسوط ١١/١١٧ المدونة ٤/٣٥٥، المهذب ١/٣٦٢ المغني ٦/٤٤٦، مغنى المحتاج ٣/٩٢، كشاف القناع ٢/٤٠٤، تبصرة الحكام ٢/٥٤.

(١) المبسوط ١١/١٢٨، شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٧-٨، المدونة ٤/٣٥٩، معالم السنن ٣/١٦٦-١٦٨، عارضة الاحوذي ٦/٢٠-٢١.

(٢) عائشة بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنهما أم المؤمنين زوج النبي ﷺ الفقيهة الربانية، قال عطاء كانت عائشة أفقه الناس وأعلم الناس وأحسن الناس رأيا في العامة، قال أبو موسى الاشعري ما أشكل على أصحاب رسول الله ﷺ شيء فسألنا عنه عائشة الا وجدنا عندها منه علما. وسئل ﷺ: أي الناس أحب اليك =

الله عنهـا أن النبي ﷺ قـال لهنـد: «خـذي مـا يكفيـك وولـدكِ بالمعروف»[١].

★ ★

(١٣) باب ذكر المودَع ينفق على الوديعة بغير اذن ربها / ٤٨/أ

٤٢٤ - قال أبو بكر:[٢]

كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا أنفق عليها بغير إذن الحاكم، فهو متطوع، ولا يرجع عليه بشيء.

وإن اجتمع من ألبان الماشية شيء، فباعه بغير إذن الحاكم، فالبيع فاسد في قول الشافعي، والكوفي.

وقال قائل: البيع جائز، لأن ذلك حال ضرورة، والواجب عليه أن يمنع مال أخيه من التلف.

وفي قول مالك: يبيع السلطان ذلك، ويعطي المنفق نفقته.



(١٤) باب ذكر المستودع يخالف ما أمر به

٤٢٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يودع الرجل الوديعة، ويأمره أن يجعلها في بيت بعينه، أو دار بعينها، أو نهاه أن يجعلها في دار له

= قال: عائشة قيل: فمن الرجال؟ قال: أبوها. توفيت سنة ثمان وقيل سبع وخمسين ودفنت بالبقيع رضي الله عنها.

الاستيعاب ٤/١٨٨١، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٧، الخلاصة ٤٩٣.

(١) هذا من حديث هند زوج ابي سفيان حين شكت للنبي ﷺ شح زوجها. أخرجه البخاري واللفظ له في صحيحه (فتح) ٩/٥٠٧ ك النفقات ومسلم في صحيحه ٣/١٣٣٨ ك الاقضية.

(٢) الام ٤/٦٣، المبسوط ١١/١٢٦، المدونة ٤/٣٥٨، المغني ٦/٤٤٩، الافصاح ٢/٢٧٠.

أخرى، أو في بيت له آخر: فجعلها المودَع في الدار التي نهاه أن يجعلها فيها، ففي هذا قولان.

أحدهما: أن لا شيء عليه، لأنه قصد الحرز[1]. وهذا قول قاله بعض أهل النظر.

والقول الثاني: أنه يضمن إن جعلها في دار أخرى غير الدار التي أذن له أن يحرزها فيها، ولا يضمن في البيت، إن خالف فجعلها في بيت آخر.

هذا قول: النعمان ومحمد[2].

(قال أبو بكر: لا فرق بينهما).

٤٢٦ - وإذا دفع إليه وديعة، وقال: لا تخرجها من البلد، وَضَعْها في بيتك. فأخرجها من البلد فضاعت:[3]

ففي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: يضمن، إلا أن يكون ضرورة، فإن أخرجها لضرورة من خوف: لم يضمن في قول الشافعي. وكذلك لو انتقل للسيل أو النار.

ولو اختلفا في السيل والنار، فإن كان لذلك عين ترى، أو أثر يدلّ فالقول قول المستودَع. وإن لم يكن ذلك، فالقول قول المودِع مع يمينه.

هذا قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: إن انتقل من البصرة إلى الكوفة لشيء لم يكن له بُدٌّ، فهلكت: فلا ضمان عليه، لأن هذا حال عذر.

---

(١) هذا فيما اذا نقلها الى حرز مثله او احرز منه. وقد قال بهذا القول: أبو سعيد الحسن بن احمد الاصطخري الشافعي (٢٤٤ - ٣٢٨ هـ). انظر: المهذب ١/ ٣٥٩، الطبقات الكبرى للسبكي ٣/ ٢٣٠.

(٢) أ: هذا قول الشافعي. وما أثبته من ب، كما في الجامع الصغير ١٣٤، المبسوط ١١/ ١٢١، الهداية ٣/ ٢١٨، الافصاح ٢/ ٢٦٩.

(٣) الام ٤/ ٦١، المبسوط ١١/ ١٢١، الهداية ٣/ ٢١٥، المغني ٦/ ٤٤٢.

٤٢٧ - واختلفوا في الحريق نقع في البيت، ويمكن المودع اخراج الوديعة من مكانها فلم يفعل:[1]

فقال قائل: يضمن، لأنه كأنه أتلفه، لأنه أمر بحفظه، وهذا مضيع.

وهذا يشبه مذهب الشافعي، لأنه قال: من استودع دوابا، فلم يعلفها حتى تلفت: ضمن.

وقال آخر: لا ضمان عليه، لأن النار أتلفتها. وهذا كالرجل المسلم تحيط به النار، ورجل مسلم قادر على اخراجه، فلم يفعل: فهو عاص، ولا عقل عليه ولا / قود. ١٨٦/ا

٤٢٨ - وإذا أمر رب الوديعة المودَع أن يلقيها في البحر أو النار، ففعل ففيها قولان:[2]

أحدهما: أنه لا شيء عليه، لأنه فعله بأمره. هكذا قال الشافعي في الرجل يأمر الرجل أن يقطع رأس مملوكه، فقطعه، فعلى القاطع عتق رقبة، ولا قود عليه.

وقال آخر: هو ضامن، لأنه ممنوع من إتلاف المال في غير حال الضرورة، لأن ذلك محرم، وفاعله عاص يجب أن يحجر عليه، لنهي النبي ﷺ عن اضاعة المال[3]. فإذا أمره بما ليس له، فأمره وسكوته سيان.

ولو كان هذا لا شيء عليه، لكان المسلم إذا قال لأخيه المسلم: اضرب عنقي، فقطعه، أن لا شيء عليه، لأنه فعل ما أمره به، وقد أجمع أهل العلم على أن هذا: قاتل ظالم، وقد منع الله تعالى من مال المسلم ومن دمه. وقد جمع النبي ﷺ بين تحريمها[4].

★ ★

---

(١) المهذب ١/ ٣٦١، المغني ٦/ ٤٥٠.

(٢) المهذب ١/ ٣٦١، مغنى المحتاج ٣/ ٨٥، المغني ٦/ ٤٥٠.

(٣) هذا من حديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٥/ ٦٨ ك الاستقراض ومسلم ٣/ ١٣٤١ ك الاقضية وقد مر في ك الحجر في الفقرة / ١٧٩.

(٤) الحديث: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» أخرجه مسلم عن أبي هريرة واللفظ لمسلم ٤/ ١٩٨٦ ك البر والصلة، والترمذي ٦/ ١٧٤ ك البر والصلة.

مسائل (من كتاب الوديعة)

٤٢٩ ـ قال أبو بكر:

وإذا استودع رجلان رجلا مالا دنانير، أو دراهم، أو ثياباً، فجاء أحدهما ـ وشريكه غائب ـ فقال: أعطني حصتي:(١)

فقال النعمان: لا يدفع إلى أحدهما شيئاً حتى يأتي صاحبه.

وقال يعقوب، و (محمد) بن الحسن: يقسم ذلك، ويدفع إليه حصته، ولا يكون ذلك جائزا على الغائب.

٤٣٠ ـ واختلفوا في رجل أودع عبدا محجوراً عليه، أو صبياً: وديعةً، فأكلها:(٢)

فقال النعمان ومحمد: لا ضمان على الصبي، ولا على المملوك حتى يعتق.

وقال يعقوب: الصبي والعبد ضامنان جميعا الساعة.

وقال ابن القاسم في الصبي يودَع: لا يضمن.

قال أبو بكر: لا ينبغي أن يلزم الصبي الضمان بغير حجة.

٤٣١ ـ واختلفوا في الرجل تكون عنده الوديعة، أيجعلها رب المال مضاربة مع المودَع:(٣)

فكان أحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: يجيزون ذلك.

وقال الحسن البصري: الوديعة مثل القرض: لا يدفع مضاربة حتى يقبض.

٤٣٢ ـ وإذا دفع رجل الى رجل ألف درهم وديعة، وعلى المودَع ألف درهم قرضا لرب الوديعة، فدفع اليه ألفا، فقال المودَع: هذه الالف التي قضيتك هي القرض، وتلفت الوديعة. وقال الذي دفع الوديعة: انما قبضت الوديعة، والقرض على حاله:(٤)

---

(١) المبسوط ١١/١٢٣، الهداية ٣/٢١٧.

(٢) المبسوط ١١/١١٨، المدونة ٤/٣٥٦، المهذب ١/٣٥٩، المغني ٦/٤٥٢.

(٣) المبسوط ٢٢/٢٩، المغني ٥/٥٣.

(٤) المبسوط ١١/١١٨.

فالقول قول القاضي المودَع مع يمينه، وهو بريء من / المالين جميعا. ٤٩/أ
وهذا يشبه مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.

٤٣٣ - واذا أودع رجل رجلا مالا، فقال المودَع: أمرتني أن أنفقه على أهلك. أو أتصدق به، أو أهبه لفلان، وأنكر المودِع ذلك:[1]

فالقول قوله مع يمينه. وهذا على مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.

٤٣٤ - واذا شرط المودِع على المودَع أنه ضامن (للوديعة)[2].

فلا ضمان عليه. كذلك قال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق ويشبه ذلك مذهب مالك.

وحكي عن عبيدالله بن الحسن أنه قال: هو ضامن.
قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٤٣٥ - وإذا أودعه ألف درهم، فجاء رجل فقال: (إن) رب الوديعة بعثني إليك لتبعث إليه بالوديعة، فصدقه ودفعها إليه، فهلكت عنده. وأنكر رب الوديعة أن يكون بعثه[3].

فقال أصحاب الرأي: المودَع ضامن، ولا يرجع على الرسول بشيء.

فإن كان حين جاءه بالرسالة كذبه، ودفعها إليه على ذلك، فهلكت ثم جاءه رب الوديعة، فأنكر ذلك: فالمودَع ضامن، ويرجع بذلك على الرسول.

وكذلك إن دفعها إليه، ولم يصدقه ولم يكذبه.

قال أبو بكر: وإن علم المودَعِ صدق ما قال الرسول: لم يرجع عليه بشيء لأنه يعلم أن رب الوديعة ظالم له.

٤٣٦ - واختلفوا في الرجل يبعث مع رسوله بالمال إلى رجل، وأمره أن يدفعه

---

(١) المبسوط ١١/١٢٧، المهذب ١/٣٦٢، مغني المحتاج ٣/٩١.
(٢) المهذب ١/٣٥٩، المغني ٦/٤٣٧، بداية المجتهد ٢/٢٦١، الافصاح ٢/٢٧٠.
(٣) المبسوط ١١/١٢٤، المدونة ٤/٣٥٧.

إليه، فقال الرسول: قد دفعته إليه. وقال المرسل إليه: لم يدفع إلي شيئا :[1].

فقال مالك: لا يقبل قول الرسول إلا ببينة، وإلا غرم.

وقال أصحاب الرأي: القول قول المـــودَع مع يمينه، لأنه أمين، لأنه لو قال: قد رددتها إليك، كان القول قوله.

قال أبو بكر: وقد قال قائل: إن قال له: اقض عني الدين الذي علي فقال: قد دفعته، ولم يشهد عليه - لم يبرأ الرسول. وإن كانت أمانة فالقول قوله.



(١) المدونة ٤/٣٥٤.

- ١٣ -

(كتاب العارية)

٤٣٧ ـ قال أبو بكر:

قال الله عز وجلّ: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ. الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ، الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُنَ. وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [١].

واختلف أهل العلم في معنى قوله تعالى: «الماعون» [٢].

فكان ابن مسعود يقول: العواري: الدلو، والقدر، والميزان.

وقال ابن عباس: العارية.

وقال عكرمة: إذا جمع ثلاثتها فله الويل، إذا سها عن الصلاة، وراءى، ومنع / الماعون، فله الويل. ١٨٧/ب

وقالت فرقة: إنها الزكاة. روي هذا القول عن علي، وابن عمر رضي الله عنهم، والحسن البصري، وزيد بن أسلم [٣].

---

(١) سورة الماعون / ٥ ـ ٧.

(٢) انظر تفسير الآية وأقوال العلماء الواردة فيه، واختلافهم في العارية: أهي مضمونة أم لا؟. احكام القرآن لابن العربي ٤/١٩٧٢، تفسير الطبري ٣٠/٢٠٣ـ٢٠٦ صحيح البخاري (فتح) ٨/ ٧٣٠ كتاب التفسير الدر المنثور للسيوطي ٦/ ٤٠٠ والسنن الكبرى ٦/٨٨ وتفسير الفخر الرازي ٣٢/١١٥، احكام القرآن للجصاص ٢/٢٥٣، ٢٥٥، ٣/٥٨٤، تفسير الشوكاني ٥/٤٨٧، معاني القرآن للفراء ٣/٢٩٥، عارضة الاحوذي مع سنن الترمذي ٥/٢٦٩، ٦/٢١، معالم السنن ٣/١٧٥.

(٣) هو: زيد بن اسلم العدوي مولاهم المدني أحد اعلام الحديث والفقه، روى عن أبيه وابن عمر وعائشة وغيرهم. وعنه بنوه وداود بن قيس وغيرهم. توفي سنة ست وثلاثين ومائة. الخلاصة ١٢٦. العبر ١/١٨٣.

قال أبو بكر: واحتمل أن يكون (أريد بقوله): الماعون: العارية واحتمل أن يكون أراد الزكاة.

فدلت الأخبار عن النبي ﷺ أن الفرض في مال المسلم: الزكاة.

وأجمع أهل العلم على وجوب الزكاة في مال المسلم، واختلفوا في العواري فالذي أجمع عليه يجب لاجماعهم، والمختلف فيه من العواري غير واجب.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أدّيتَ زكاةَ مالِكَ فقد قضيتَ ما عليكَ»[1].



(١) باب ذكر تضمين العارية

٤٣٨ ـ قال أبو بكر[2]: أجمع أهل العلم على أن المستعير لا يملك بالعارية الشيء المستعار.

٤٣٩ ـ وأجمعوا ـ كذلك ـ على أن له أن يستعمل الشيء المستعار، فيما أذن له أن يستعمله فيه.

٤٤٠ ـ وأجمعوا على أن المستعير إذا اتلف الشيء المستعار أن عليه ضمانه.

٤٤١ ـ واختلفوا في وجوب الضمان عليه إن تلفت العارية من غير جنايته:[2]

فقالت طائفة: لا يضمن. روينا عن علي رضي الله عنه، وابن مسعود أنهما قالا: ليس على مؤتمن ضمان[3]. وممن كان لا يرى العارية

---

(١) رواه الترمذي في سننه عن أبي هريرة ٢//٣٨٠، أبواب الزكاة. وابن ماجة في سننه ١/٥٨٠ ك الزكاة.

(٢) المصنف ٨/١٧٨ ـ ١٨١، السنن الكبرى مع الجوهر النقي ٦/٨٨ ـ ٩١، المبسوط ١١/١٣٤، الهداية ٣/٢٢٠، الام ٣/٢١٧، المهذب ١/٣٦٣، المدونة ٤/٣٦١، المغني ٥/١٦٣، بداية المجتهد ٢/٢٦٣، الافصاح ٢/٢٦٦.

(٣) المصنف ٨/١٨٢، السنن الكبرى ٦/٢٨٩، وقد مر هذا الخبر في ك الوديعة فقرة /٤٠٥/.

مضمونة: الحسن البصري، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز. وبه قال الثوري، وإسحاق، (والنعمان وأصحابه).

وقالت طائفة: العارية مضمونة. روينا هذا القول عن ابن عباس، وأبي هريرة، وبه قال عطاء، والشافعي، وأحمد.

وفيه قول ثالث: وهو أن العارية إذا كانت مما يظهر تلفها، مثل الرقيق، والحيوان، والدور، وما أشبه ذلك: فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى ـ وما كان من ثياب، أو حلي، أو عروض: فهو ضامن إلا أن يصيبه أمر من الله عز وجل يعذر به وتقوم عليه بينة، فلا يضمن.
هذا قول مالك.

وفيه قول رابع: وهو أن المعير إن شرط الضمان في العارية، فهي ضمونة. وإن لم يشترط فليس بشيء. هذا قول قتادة.

قال أبو بكر: احتج الشافعي [١]، وأحمد [٢] بأخبار صفوان في تضمين العارية [٣]. وقد اختلف الرواة في أسانيد هذا الحديث ومتونها [٤].

وفي / بعض الاخبار: أن النبي ﷺ قال لصفوان: «إن شئتَ ٥٠/أ

---

(١) الأم ٣/٢١٨.
(٢) انظر المغني ٥/١٦٤.
(٣) أخرجه أبو داود والدار قطني والبيهقي في سننهم، وأحمد في مسنده، والحاكم في المستدرك وصححه كما صححه الذهبي في تلخيصه على المستدرك ولفظه كما في سنن أبي داود «عن اناس من آل عبدالله بن صفوان أن رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان، هل عندك من سلاح؟» قال: عارية أو غصباً؟ قال: «لا، بل عارية» فأعاره ما بين الثلاثين إلى الاربعين درعاً، وغزا رسول الله ﷺ حنينا، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان، ففقد منها ادراعاً، فقال رسول الله ﷺ لصفوان إنا قد فقدنا من ادراعك أدراعاً، فهل نغرم لك؟» قال: لا يا رسول الله لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ». قال أبو داود، وكان اعاره قبل أن يسلم ثم اسلم».
سنن أبي داود ٣/٤٠١ بيوع، السنن الكبرى ٦/٨٩، سنن الدار قطني ٣/٤٠، المستدرك ٢/٤٧، ٣/٤٩، مسند أحمد ٣/٤٠١.
(٤) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٦/٨٩، تلخيص الحبير ٣/٥٢، المحلى لابن حزم ٩/١٧٠، نصب الراية للزيلعي ٤/١١٦.

غَرِمناها لك »[1] وفي هذا دليل على أنها ليست بمضمونة.
ولا أعلم مع من رأى تضمينها حجة توجب ذلك.

★ ★

(٢) باب ذكر الأرض تستعار على ان يبني فيها المستعير ثم يبدو لرب الأرض في إخراجه

٤٤٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الأرض، يستعيرها الرجل على أن يبني فيها (المستعير)، أو يغرس، ولم يوقت في ذلك وقتاً، أو وقت وقتاً، ثم إن رب الأرض أراد إخراجه من أرضه[2]:

فقالت طائفة: إذا أخرجه ضمن له قيمة بنيانه وغرسه: وَقَّتَ له وَقْت دفعها اليه، أو لم يوقت. هذا قول الشافعي.

قال: فان كان قال له: فإن انقضت العشر سنين كان عليك أن تنقض بناءك. كان ذلك عليه، لأنه لم يغره وانما غر نفسه.

وقال ابن ابي ليلىٰ: الذي أعاره ضامن لقيمة البناء، والبناء للمعير.

وقالت طائفة: له إخراجه، وينقض هذا بناءه، ويقلع غرسه، ولا يضمن المعير شيئاً إذا لم يكن وَقَّتَ له وقتاً، فان وقَّتَ له وقتاً فأخرجه قبل الوقت: أدىٰ قيمة ذلك ـ هذا قول أصحاب الرأي ـ وإن شاء صاحب البناء والغراس أخذ بناءه وغرسه.



(٣) باب عارية الدواب

٤٤٣ ـ قال أبو بكر: وإذا استعار الرجل من الرجل دابة، وردَّها فلم يلقَ

---

(١) هذا اللفظ أخرجه البيهقي ٦/٨٩، وابن حزم ٩/١٧١.

(٢) الام ٣/٢١٨، المهذب ١/٣٦٤، المبسوط ١١/١٤١، ١٤٣، الهداية ٣/٢٢٢، المدونة ٤/٣٦٢، المغني ٥/١٧١.

صاحبها، فربطها في معلف صاحبها: [1]

فكان الشافعي يقول: يضمن.

وقال ابن الحسن: القياس أن يضمن، وأستحسن أن لا أضمنه.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول.

٤٤٤ ـ وإذا استعار رجل من رجل دابة ليركبها إلى مكة، فتعدىٰ بها الى الطائف، فعطبت بالطائف او بعدما ردها الى مكة: [2]

فهو لها ضامن، وعليه الكراء من حيث تعدى بها مع الضمان. هذا قول الشافعي.

ووافق أصحاب الرأي الشافعي في الضمان، وخالفوه (في الكراء) فقالوا: ليس عليه كراء من حيث تعدّى.

٤٤٥ ـ وإذا استعار دابة على أن يحمل عليها عشرة أمداد قمح، فحمل عليها أحد / عشر مُدّاً، فهلكت، ففيها أقاويل: [3] ١٨٨/ب

أحدها: أنه ضامن لجزء من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة.

هذا قول أصحاب الرأي. ثم قالوا: إذا امر رجل أن يضرب عبده عشرة أسواط، فضربه أحد عشر سوطاً، فمات،: أن عليه ما نقصه ذلك السوط الآخر ونصف قيمته مضروباً [4].

وفي قول ابن ابي ليلىٰ، والشافعي: عليه قيمتها. وقال الشافعي: وعليه الكراء.

وقال مالك فيما حمل على الدابة من الزيادة: إن كان رطلين أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك مما لا تعطب الدابة في مثله،: كان له كراء تلك الزيادة، إن أحب، وليس عليه ضمان. وإن كان في مثل ما زاد عليه

---

(١) المهذب ١/٣٦٣ ـ ٣٦٤، المبسوط ١١/١٤٤، المغني ٥/١٦٦.

(٢) الأم ٣/٢٢٨، المبسوط ١١/١٣٩ و ١٤٥، المدونة ٤/٣٦٥، المغني ٥/١٧٢.

(٣) المبسوط ١١/١٣٨، الأم ٣/٢٦٣، المدونة ٤/٣٦١.

(٤) وقد فرق الحنيفة بين المسألتين، فقالوا في الأولى ان تلف الدابة باعتبار ثقل المحمول، فلا بد ان يتوزع الضمان على قدره. وفي الثانية: ضمان قتل، والمعتبر فيه عدد الجناة لا عدد الجنايات. أ هـ المبسوط ١١/١٣٨.

ما يُعْطِب في مثله،: كان صاحب البعير مخيراً: فإن أحب فله قيمة بعيره يوم تعدى عليه، وإن أحب فله كراء ما زاد على بعيره مع الكراء الأول، ولا شيء له من القيمة.

★ ★

(٤) (باب) مسائل من (كتاب) العارية

٤٤٦ ـ قال أبو بكر:

وإذا أعار الرجل الرجل الشيء، إلى أجل معلوم، فقبضه، ثم أراد المعير أن يرجع فيأخذ ما أعاره قبل مضي الوقت:[1]

ففي قول مالك: ليس ذلك له، والعارية إلى الوقت الذي أعطيها.

هذا قول مالك.

وفي قول الشافعي: يرجع متى أحب.

٤٤٧ ـ واختلفوا في الرجل يعير الرجل الدابة، فاختلفا: فقال: أعرتنيها إلى بلد كذا، وقال المعير: أعرتك إلى بلد كذا:[2]

فقال مالك: إن كان شيئاً يشبه ما قال المستعير فعليه اليمين[3].

وفي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: القول قول المعير مع يمينه.

٤٤٨ ـ واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب، فيعيره غيره:[4]

فقالت طائفة: إذا استعاره ليلبسه هو، فأعطاه غيره، فلبسه، فهو ضامن. وإن لم يسم من يلبسه، فلا ضمان عليه. هذا قول أصحاب الرأي.

وقال بعض أهل النظر: إنه ضامن، لأن المتعارف من أخلاق الناس:

---

(١) المدونة ٤/٣٦٢، المهذب ١/٣٦٣، المبسوط ١١/١٣٤.

(٢) المدونة ٤/٣٦٢-٣٦٣، البدائع ٦/٢١٦، المهذب ١/٣٦٦.

(٣) أي: فالقول قوله مع يمينه (المدونة).

(٤) المبسوط ١١/١٤٠، الهداية ٣/٢٢١، المهذب ١/٣٦٤، مغني المحتاج ٢/٢٦٤، المدونة ٤/٣٦١، المغني ٥/١٦٨، الافصاح ٢/٢٦٧.

ألا يعير غيره[1].

وقال مالك: إذا استعار دابة، فأعارها، فإن لم يفعل بها إلا ما كان يفعل بها الذي أعيرها: فلا شيء عليه.

٤٤٩ - واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الدنانير:[2]

فكان ما لك يقول: هو ضامن، ولم يجعله من وجه العارية.

وقال أصحاب الراي: هو والقرض سواء.

وقال آخر: لا يجوز، والدراهم والدنانير لا تكون عارية، وليس له أن يشتري بها شيئاً.

٤٥٠ - كان الثوري يقول: إذا / استعار شيئاً فعلى الذي أعاره أن يأخذه من عنده. ٥١/أ

وقال أحمد وإسحاق: عليه ان يرده من حيث أخذه[3].

٤٥١ - وكان الشافعي لا يرى للعبد أن يعير شيئاً مما بيده من المال.

وقال أصحاب الرأي: لا بأس أن يعير إذا كان يشتري ويبيع[4].

٤٥٢ - وإذا استعار رجل من رجل ثوباً فلبسه[5]، ثم جحده إياه، وأقام رب الثوب البينة على ذلك، وقد هلك الثوب:[6]

فهو ضامن (للقيمة) في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

فأما تضمين الشافعي إياه فلأنه كان يرى العارية مضمونة. وأوجب أصحاب الرأي ذلك لجحوده.

٤٥٣ - وإذا استعار رجل شيئاً ليقاتل به، فضرب به فانكسر، فلا ضمان عليه. وكذلك قال أصحاب الرأي[7].

---

(١) وهذا أحد الوجهين عند الشافعية، وهو الصحيح في المذهب، كما في المهذب.

(٢) المدونة ٤/٣٦٤، المبسوط ١١/١٤٤ - ١٤٥، المغني ٥/١٦٧.

(٣) المبسوط ١١/١٣٧، المغني ٥/١٦٦.

(٤) مغني المحتاج ٢/٢٦٤، المبسوط ١١/١٤٦.

(٥) ب: ليلبسه.

(٦) المبسوط ١١/١١٧، المهذب ١/٣٦٢ (آخر الوديعة) تبصرة الحكام ٢/٥٤.

(٧) المبسوط ١١/١٤٧، المدونة ٤/٣٦٥، مغنى المحتاج ٢/٢٦٧.

٤٥٤ ـ وإذا قال: أعـرتني دابتك فركبتها إلى مكان كذا وكذا بإذنك. وقال رب الدابة: بل أكريتكها إلى ذلك المكان:[١]

فالقول قول الراكب مع يمينه، في أحد قولي الشافعي[٢]، وبه قال أصحاب الرأي، والأوزاعي.

وأصح من ذلك ـ على مذهب الشافعي ـ: أن عليه كراء المثل بعد اليمين[٣].

٤٥٥ ـ وإذا أقام رجل بينة على أرض ونخل، أنها له، وقد أصاب الذي هي في يديه من غلة النخل والأرض:[٤]

فإن النعمان، ويعقوب، ومحمداً كانوا يقولون: الذي كانت في يديه ضامن لما أخذ من الثمر. وبه قال الشافعي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا ضمان عليه.

٤٥٦ ـ وإذا أخذ رجل (أرض رجل) سنة، اجارة، فأقام[٥] فيها سنتين:

فكان النعمان يقول: يعطىٰ أجر السنة الأولى، وهو ضامن لما نقصت الأرض السنة الثانية، ويتصدق بالفضل. وبه قال يعقوب، ومحمد.

وقال ابن أبي ليلىٰ والشافعي: عليه أجر المثل في السنة الثانية.

٤٥٧ ـ وإذا وجد الرجل كنزاً قديماً، في أرض رجل، أو داره:[٦]

فكان الشافعي، والنعمان يقولان: هو لرب الدار، ويخمس. وبه قال محمد.

وقال ابن أبي ليلىٰ، ويعقوب، وأبو ثور: هو للذي وجده /، ويخمّس. ١٨٩/ب

★

---

(١) المبسوط ١١/١٤٩، الام ٣/٢١٨، المزني ٣/٣٣ـ٣٤، المهذب ١/٣٦٦، مغني المحتاج ٢/٢٧٤، المدونة ٤/٣٦٥، المغني ٥/١٧٤.

(٢) هذا في الام والمزني.

(٣) انظر المهذب ١/٣٦٦، والمزني ٣/٣٤.

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ /١٠٤/ الام ٧/١٢٧، المبسوط ١١/١٤٩.

(٥) في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ: وعملها واقام فيها سنتين /١٠٥/ وكذا في الأم ٧/١٢٧، وفي المبسوط: فزرعها سنتين (١١/١٥٠).

(٦) الام ٧/١٢٧، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ /١٠٥/، المبسوط ١١/١٥٠.

- ١٤ -

(كتاب اللُّقَطة [١])

(١) باب ذكر أخذ اللقطة وتركها

٤٥٨ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أخذ اللقطة وتركها: [٢]

فكرهت طائفة أخذها. روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس، وبه قال جابر بن زيد، وعطاء (بن أبي رباح)، والربيع بن [٣] خيثم، وأحمد بن حنبل.

ومَرَّ شريح بدرهم فلم يعرض له.

وممن رأى أخذها: سعيد بن المسيب، والحسن بن صالح.

وقال الشافعي بالعراق: والورع ألا يأخذها. وقال مرة: لا أحب

---

(١) اللقطة: بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين. وقال عياض: لا يجوز الاسكان. وقال الزمخشري في الفائق: والعامة تسكنها. واللقطة: ما يلتقط، ويوجد على غير طلب ولا يعرف صاحبه.
الفائق ١/٣٦٥، مشارق الانوار لعياض ١/٣٦٢، جامع الاصول لابن الاثير ٩/٢٩٠، فتح الباري ٥/٧٨.

(٢) انظر هذاه الاقوال والاخبار التالية في: المصنف ١٠/١٣٧ ـ ١٣٨، السنن الكبرى ٦/١٩٢، عارضة الاحوذي ٦/١٣٦، المحلى ٨/٢٦٠، الافصاح ٢/٢٩٣، الموطأ ٤٧٢، الام ٣/٢٨٧، المدونة ٤/٣٦٦، المنتقى ٦/١٣٤، المغني ٦/٧٣، التمهيد ٣/١١١، معاني الاثار ٢/٢٧٦، وللحنيفة في حكم الاخذ والترك تفصيل حسب الاحوال. د: المبسوط ١١/٢، البدائع ٦/٢٠٠.

(٣) هو: أبو زيد الربيع بن خيثم (بفتح المعجمة والمثلثة بينهما ياء ساكنة). الكوفي. مخضرم العالم الورع. قال له ابن مسعود لو رآك النبي ﷺ لأحبك. روى عن ابن مسعود وأبي ايوب وغيرهم. وعنه الشعبي والنخعي. توفي سنة أربع وستين. الخلاصة ١١٥.

لأحد ترك لقطة وجدها، إذا كان أميناً عليها.

وممن رأى أخذ اللقطة: أبي بن كعب[1]: وجد صُرَّة فيها مائة دينار، على عهد رسول الله ﷺ، فأتى بها النبي ﷺ[2].

وقال مالك: إذا كان شيئاً له بال: يأخذه أحب إلي، ويعرفه.

★ ★

(٢) باب ما يفعل باللقطة اليسيرة

٤٥٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يفعل باللقطة اليسيرة:

فرخصت فرقة في أخذها، والانتفاع بها.

فممن روينا ذلك عنه: عمر بن الخطاب، وعلي (بن أبي طالب)، وابن عمر، وعائشة، رضي الله عنهم[3].

وعطاء (بن أبي رباح)، وطاووس، وجابر بن زيد، والنخعي، ويحيى ابن أبي كثير[3].

وقال الحسن بن صالح: تعرف العشرة الدراهم السنة، ومادون العشرة

---

(١) هو: أبو المنذر أبي بن كعب بن قيس الانصاري. شهد العقبة الثانية وبايع النبي ﷺ وشهد بدراً وما بعدها. وكان أحد فقهاء الصحابة وسيد القراء. وكتب الوحي وقال رسول الله ﷺ: أقرأ أمتي أبي، وقال له ﷺ: أمرت أن أقرأ عليك القرآن. وكان ممن جمع القرآن وله مناقب جمة رضي الله عنه. اختلف في وفاته فقال قوم توفي في خلافة عمر رضي الله عنه سنة ٢٢. وقال آخرون: توفي في خلافة عثمان سنة ٣٠ أو ٣٢.

الاستيعاب ١/ ٦٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٤، الخلاصة ٢٤.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ك اللقطة (فتح) ٥/ ٧٨، ومسلم ٣/ ١٣٥٠ ك اللقطة والترمذي ٥/ ٦٢ أحكام وأبو داود ٢/ ٨٢ اللقطة وابن ماجة ٢/ ٨٣٧ لقطة.

(٣) انظر الروايات والاقوال التالية في: المصنف ١٠/ ١٤٠ ـ ١٤٤ السنن الكبرى ٦/ ١٩٥، سنن الترمذي ٥/ ٦١، المحلى ٨/ ٢٦٦، معالم السنن ٢/ ٨٧ المغني ٦/ ٧٦، عارضة الأحوذي ٦/ ١٤١، الأم ٣/ ٢٨٨، الموطأ مع شرحه المنتقى ٦/ ١٣٤، ١٣٨، التمهيد ٣/ ١١٦، مسائل الامام أحمد لأبي داود / ٢٥٥/.

يعرفها ثلاثة أيام.

وقال الثوري، في الدرهم: يعرّفه أربعاً[1].

وقال أحمد: يعرفه سنة.

وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرّفه جمعة، أو نحوها.

وأوجبت طائفة تعريف قليل اللقطة وكثيرها[2].

هذا قول مالك، والشافعي.

وقال أحمد: يعرف كل شيء إلا ما لا قيمة له. وبه قال إسحاق، وهذا اختلاف من قول اسحاق.

وقال مالك في الفلس، والقُرْص[3]، والجوزة: يتصدق به من يومه.

قال أبو بكر: يعرف قليل اللقطة وكثيرها، على ظاهر قول النبي ﷺ: «عَرّفْها سَنَةً»[4].

---

(١) أي: أربعة أيام. انظر المحلي ٨/٢٦٤، المغني ٦/٧٤، معالم السنن ٢/٨٧.

(٢) وعند الحنفية: ان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما على قدر ما يرى، وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا، هذه رواية ابراهيم بن رستم عن محمد بن الحسن، وهي رواية هشام عن محمد عن ابي حنيفة.
وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في اللقطة قال التعريف: على خطر المال: اذا كانت مائة درهم أو نحوها عرفها سنة، وان كانت عشرة دراهم أو نحوها عرفها شهرا، وان كانت ثلاثة دراهم أو نحوها عرفها جمعة، او قال: عشرة أيام، وان كانت درهما أو نحوه عرفها ثلاثة أيام وان كانت دانقا أو نحوه عرفها يوما، وان كانت تمرة او نحوها تصدق مكانها.
وانما تكمل مدة التعريف إذا كان مما لا يتسارع اليه الفساد فان خاف الفساد لم تكمل ويتصدق بها.
انظر خزانة الفقه وعيون المسائل ١/٣١٧، ٢/٣٦٢، البدائع ٦/٢٠٢، المبسوط ١١/٣، الهداية ٢/١٧٥، وانظر موطأ الامام مالك رواية محمد بن الحسن ٣٠٤.

(٣) القرص: بضم القاف وسكون الراء، وهو الرغيف من الخبز وما أشبهه، والجمع أقراص، وقِرَصة، وقِراص. الصحاح ٣/١٠٥٠، لسان العرب ٧/٢١.

(٤) هذا من حديث ابي بن كعب. انظر تخريجه في الفقرة ٤٥٨ وهو أيضا من حديث زيد بن خالد الجهني التالي قريبا في الفقرة ٤٦٤.

ولا يجوز أن يستثني من أخبار رسول الله ﷺ إلا بخبر مثله [١].

وقد رأى رسول الله ﷺ تمرةً، فقال: «لولا أن تكونَ [٢] صدقةً لأكلتُها» [٣].

فالتمرة مستثناة من جمل اللقطة. وما كان في معناها [٤].

ونستعمل في سائر اللقطة ما سنه رسول الله ﷺ.

٤٦٠ - واختلفوا فيمن التقط ما لا يبقى سنه: [٥]

فقال مالك، وأصحاب الرأي: يتصدق به.

وقال الثوري: يبيعه، ويتصدق بثمنه.

وقال الشافعي: يأكله إذا خاف فساده، ويغرمه لربه. وقال مرة: يبيعه، ويقيم على تعريفه.



(٣) باب ذكر الوقت / الذي تعرف اليه اللقطة ٥٢/أ

٤٦١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ أمر بأن تعرَّف اللقطة سنة [٦].

واختلفوا في أقصى المدة التي إليها تعرف اللقطة: [٧]

---

(١) انظر في هذا فتح الباري ٥/ ٨٥ - ٨٦.

(٢) أ: لولا أن تكون من الصدقة. وهذا اللفظ ذكره مسلم، وما أثبته من ب، موافق للفظ الشيخين.

(٣) متفق عليه عن انس بن مالك، صحيح البخاري (فتح) ٤/ ٢٩٣ ك البيوع ٥/ ٨٦، لقطة. صحيح مسلم ٢/ ٧٥٢، ك الزكاة.
سنن ابن داود ٢/ ١٦٦ ك الزكاة.

(٤) انظر: فتح الباري ٥/ ٨٦.

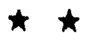
(٥) المدونة ٤/ ٣٦٧، الهداية ٢/ ١٧٥، البدائع ٦/ ٢٠٢، الأم ٣/ ٢٩٠.

(٦) ثبت هذا في عدة أحاديث صحيحة، منها حديث أبي بن كعب الذي مر تخريجه في الفقرة ٤٥٨، وحديث زيد بن خالد التالي في الفقرة ٤٦٤.

(٧) المصنف ١٠/ ١٣٥، السنن الكبرى ٦/ ١٨٧، الام ٣/ ٢٨٨، المبسوط ١١/ ٣، المدونة ٤/ ٣٦٦، المغني ٦/ ٧٤، مسائل أحمد ٢٥٥، المحلى ٨/ ٢٦٢ - ٢٦٤.

فقالت طائفة: تعرف سنة. روينا هذا القول[1] عن عمر بن الخطاب، وعلي بن ابي طالب، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والشعبي، ومالك، والشافعي، والحسن بن صالح، وأحمد، وأصحاب الرأي[2].

وقد روينا عن عمر بن الخطاب ثلاث روايات غير هذه الرواية:[3]
أحدها: أنه يذكرها ثلاثة أيام، ثم يعرفها سنة[4].
والثانية: أن يعرفها ثلاثة أعوام.
والثالثة: أن يعرفها ثلاثة أشهر.
قال أبو بكر: والذي أرى: أن تعرف اللقطة سنة[5] على ظاهر خبر زيد بن خالد[6].



(٤) باب ذكر ما يفعل باللقطة بعد التعريف

٤٦٢ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يفعله الملتقط بعد التعريف:[7]

فقالت طائفة: شأنه بها. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وابن

---

(١) المصنف ١٠/١٣٥ - ١٣٧، السنن الكبرى ٦/١٨٧.
(٢) هذا قول الحنفية في تعريف ما زادت قيمته على العشرة دراهم.
(٣) ذكر ابن حزم في المحلى هذه الروايات عن عمر رضي الله عنه وزاد عليها روايتين ٨/٢٦٢ - ٢٦٤ وانظر شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٢٥ - ٢٧، عمدة القارىء ٦/٨٤.
(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١٣٦، وأصله في الموطأ ٤٧٢، ورواه البيهقي في السنن ٦/١٩٣.
(٥) انظر أقوال المحدثين في مدة التعريف في فتح الباري ٥/٧٩. وعمدة القاري ٦/٨٤، شرح النووي ١٢/٢٦.
(٦) خبر زيد بن خالد سيأتي في الفقرة/٤٦٤/.
(٧) المصنف ١٠/١٣٥ - ١٤٠، الموطأ ٤٧١، الاثار لابي يوسف ٧٦٨، السنن الكبرى ٦/١٨٧، الام ٣/٢٨٨، المغني ٦/٧٨، المدونة ٤/٣٦٦، معالم السنن ٢/٨٥، المبسوط ١١/٣ - ٤، عارضة الاحوذي ٦/١٤٠.

مسعود، وعائشة. وبه قال الشافعي[1]، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أن يتصدق بها. روينا هذا القول عن علي، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والشعبي، (والحسن)، وعكرمة، وطاووس.

وكان عطاء يقول كقول عكرمة، ثم قال كما روينا عن ابن مسعود.

وممن كان يعرفها حولا، ثم يتصدق بها، ويخيّر صاحبها إذا جاء بين الأجر أو الغرم له: مالك بن أنس، والثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب / الرأي. ١٩٢/ب

وفيه قول ثالث: وهو أن يجعلها في بيت مال المسلمين. روينا هذا القول عن عمر، وابن عمر.

قال أبو بكر: والذي أرى: أن يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإن لم يأت فعل بها ما شاء، إن شاء انتفع بها، وإن شاء تركها فلم ينتفع بها، وإن شاء تصدق بها.

فإن جاء صاحبها، وقد انتفع بها، أو تصدق بها: فهو ضامن لمثلها إن كان لها مثل، أو لقيمتها إن لم يكن لها مثل.

خبر رسول الله ﷺ على ذلك يدل[2].



(٥) باب ذكر المواضع التي تعرف فيها اللقطة

٤٦٣ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ أمر الذي وجد اللقطة أن يعرفها[3]، لم يخصّ موضعا دون موضع.

---

(١) قال الشافعي: هي له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها. اهـ الام ٣/٢٨٨، ٧/١٦٥، ٢٠٩.

(٢) وهذا قول الجمهور. انظر فتح الباري ٥/٨٤ـ٨٥، شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٢٤، عمدة القارىء ٦/٩٠.
والحديث المشار اليه والدال على هذا سيأتي نصه في حاشية الفقرة / ٤٦٤.

(٣) انظر الاحاديث في الفقرة /٤٥٨/ و /٤٦٤.

ودل حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ ـ أنه قال: «من سمع رجل ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا أدَّاها الله إليك، فإن المساجد لم تبن لهذا»[١] ـ على أن المساجد ممنوعة من أن ينشد فيها الضوال[٢].

فللمرء أن ينشد الضالة حيث شاء إلا في المسجد.

وقد روينا عن عمر أنه قال لمن وجد لقطة «عرفها على أبواب المسجد»[٣] وبه قال مالك بن أنس، والشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.



(٦) باب ذكر الإشهاد على اللقطة، والنهي عن كتمانها، وتعيينها، والأمر بتعريفها، وذكر اختلافهم في الـمُخْبِر بعفاص اللقطة ووكائها ووعائها، يريد أخذها

٤٦٤ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال في اللقطة: «تُعَرَّف، ولا تُغَيَّبْ، ولا تُكْتَمْ، فإن جاء صاحبها، وإلا فهي من مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء»[٤].

---

(١) رواه مسلم ١/٣٩٧ ك المساجد ومواضع الصلاة ـ باب النهي عن نشد الضالة في المسجد. والترمذي ٤/٣٢٤ آخر كتاب البيوع. والبيهقي ٦/١٩٦.

(٢) انظر شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٥٤، شرح الموطأ للباجي (المنتقى) ٦/١٤٠.

(٣) رواه مالك في الموطأ ٤٧٢، المصنف ١٠/١٣٦، المحلى ٨/٢٥٩، المدونة ٤/٣٦٦، الأم ٣/٢٨٨.

(٤) أصله في الصحيحين من حديث أبي بن كعب وزيد بن خالد ـ صحيح البخاري (فتح) ٥/٧٨، ٨٠، صحيح مسلم ٣/١٣٥١.
أما هذا الحديث فقد رواه عن عياض بن حمار المجاشعي: ابن حبان وصححه (موارد الظمآن ٢٨٤)، ورواه ابو داود ٢/١٨٥، وابن ماجة ٢/٨٣٧، وانظر أقوال الفقهاء في هذا في التمهيد لابن عبد البر ٣/١٢٢.

واختلفوا فيمن يطلب اللقطة، ويخبر بعِفاصها[1]، ووكائها[2]، ووعائها، ويذكر أنها له:[3]

فقالت طائفة: يعطيه إياها. كذلك قال أحمد (قال): لا يطلب منه البينة. وكذلك قال ابن القاسم صاحب مالك.

وقال الشافعي: إذا وقع في نفسه أنه صادق[4]: دفعها اليه، ولا يجبر على ذلك إلا ببينة[5].

قال أبو بكر: يقول أحمد أقول، للثابت عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «فإن جاءكَ أحدٌ يُخْبِرُكَ بعدَدِها، ووعائِها، ووكائِها، فادفَعها إليه»[6].

---

(١) العفاص: بكسر العين المهملة: الوعاء الذي تكون فيه النفقة، جلدا كان أو خرقة أو غير ذلك. يقال: عفاص الراعي. لوعائه الذي فيه نفقته. وهو من العفص: وهو الثني والعطف لأن الوعاء ينثني على ما فيه وينعطف. انظر: الفائق للزمخشري ١/٣٦٥، مشارق الانوار لعياض ٢/٩٧، جامع الاصول لابن الاثير ١٠/٧٠٢، والنهاية له ٣/١١٠، التمهيد ٣/١٠٧.

(٢) الوكاء: الخيط الذي يشد به رأس الكيس والجراب والقربة ونحو ذلك الفائق ١/٣٦٥ مشارق الانوار ٢/٢٨٦، جامع الاصول ١٠/٧٠٢، النهاية ٤/٢٢٨، التمهيد ٣/١٠٧.

(٣) المغني ٦/٨٤ ـ ٨٥، المدونة ٤/٣٦٦، الام ٣/٣٨٨، المبسوط ١١/٨ المحلى ٨/٢٦٤، معالم السنن ٢/٨٦، ٩٠، التمهيد ٣/١٢٢، عارضة الاحوذي ٦/١٣٩.

(٤) أ: حق. وما أثبته من ب لموافقته عبارة مختصر المزني ٣/١٢٩.

(٥) أي يفتى الملتقط اذا عرّف الرجل العفاص والوكاء، والعدد، والوزن، ووقع في نفسه أنه لم يدّع باطلا: أن يعطيه اللقطة. ولا يجبر على ذلك في الحكم إلا ببينة تقوم عليها، كما تقوم على الحقوق. اهـ الام ٣/٢٨٨، مختصر المزني ٣/١٢٩.

(٦) أخرجه الشيخان عن زيد بن خالد الجهني، بألفاظ متقاربة ومن طرق متعددة، ولفظه عند البخاري: ان اعرابيا سأل النبي ﷺ عن اللقطة، قال: «عرفها سنة، فان جاء أحد يخبرك بعفاصها، ووكائها، والا فاستنفق بها». وسأله عن ضالة الابل، فتمعّر وجهه ﷺ، وقال: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، تَرِد الماء وتأكل الشجر، دَعْها حتى يجدها ربها». وسأله عن ضالة الغنم، فقالّ: «هي لك أو =

وقال أصحاب الرأي: إذا كانت دنانير أو دراهم، فسمي وزنها، وعددها، ووكاءها، ووعاءها:[1] ان شاء دفعها اليه وأخذ كفيلا بذلك. فإن أبى لم يجبر على ذلك إلا ببينة.

٤٦٥ ـ قال أبو بكر: وفيمن دفع لقطة إلى من أتى يصفها، ثم أتى آخر، فأقام البينة أنها له، قولان:[2]

أحدهما: أن لا غرم عليه، لأنه فعل ما أمر به، وهو أمين، والشيء ليس بمضمون. هذا قول ابن القاسم (صاحب مالك)، وأبي عبيد.

والثاني، قول أصحاب الرأي: أنه يضمن. وهو يشبه مذهب[3] الشافعي / لأن قوله كقولهم. [٥٣/أ]

وكان أبو عبيد يقول: الوعاء: الذي تكون فيه اللقطة، من جلد كان، أو غيره، وقوله: «ووكائها» يعني: الخيط الذي تشد به[4].



(٧) باب ذكر اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول أو بعده

٤٦٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول، أو بعده:[5]

= لأخيك أو للذئب». صحيح البخاري (فتح) ٥/٩٣ ك اللقطة، صحيح مسلم ٣/١٣٤٦ ك اللقطة.
كما أخرجه الترمذي ٥/٥٩ ك الاحكام. ابو داود ٢/١٨٣ ك اللقطة وابن ماجة ٢/٨٣٦ ك اللقطة.

(١) تمامه في المبسوط: فأصاب ذلك: ان شاء دفعها... الخ ١١/٨ وانظر مشكل الاثار للطحاوي ٤/٢٠٧.

(٢) المدونة ٤/٣٦٦، المبسوط ١١/٨، الام ٣/٢٨٨، المغني ٦/٨٥ ـ ٨٦.

(٣) بل هذا قوله. وهذا فيما اذا دفعها بغير أمر الحاكم. (الام ٣/٢٨٨)

(٤) راجع الحاشية الثانية والثالثة على الفقرة ٤٦٤.

(٥) المدونة ٤/٣٦٨، المنتقى ٦/١٣٥، المبسوط ١١/١١ ـ ١٢، الام ٣/٢٩٠، المغني ٦/٨٨.

فقال كثير من أهل العلم: لا ضمان عليه. كذلك قال الحسن البصري والنخعي، وأبو مجلز[1]، والحارث العُكْلي، ومالك بن أنس، ويعقوب.

وقال النعمان، وابن الحسن: إن كان ـ حين أخذها ـ قال: إنما أخذتها لأردها على أهلها، وأشْهَد على ذلك شاهدين بمقالته: لم أضمنه. وان لم يكن كذلك: ضمناه[2].

وقد قال الحسن البصري مرة: هو ضامن.

قال أبو بكر: إذا أخذ اللقطة ليحفظها على ربها، فضاعت، فلا ضمان عليه. وإذا أقر أنه أخذها ليذهب بها، فضاعت، فهو ضامن.

★ ★

(٨) باب ذكر الملتقط يرد اللقطة إلى مكانها

٤٦٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في اللقطة يأخذها، ثم يردها حيث وجدها:[3] فقالت طائفة: هو ضامن. روينا هذا القول عن طاووس. وهو مذهب الشافعي.

وقال مالك: لا ضمان عليه[4].

---

(١) ابو مجلز هو: لاحق بن حميد بن سعيد، ويقال: شعبه بن خالد. البصري الاعور. ومجلز بكسر الميم وسكون الجيم وفتح اللام ـ قدم خراسان. روى عن ابي موسى الاشعري وسيدنا الحسين بن سيدنا علي رضي الله عنهم، وغيرهم. وروى عنه قتادة وابن سيرين وغيرهم. توفي سنة ١٠١ أو ١٠٩. تهذيب التهذيب ١١/ ١٧١.

(٢) أي: ان كان أخذها لنفسه وأقر بذلك فهو ضامن. وان لم يُشهد عند الالتقاط ولكنه ادعى انه أخذها للرد ويدعي صاحبها أنه أخذها لنفسه فالقول قول صاحبها والملتقط ضامن. هذا عند أبي حنيفة ومحمد. اهـ. المبسوط ١١/ ١١ـ ١٢.

(٣) الام ٣/ ٢٩٠، المدونة ٤/ ٣٦٨، المصنف ١٠/ ١٣٢ ـ ١٣٣، الموطأ مع المنتقى ٦/ ١٣٥، السنن الكبرى ٦/ ١٩١، المبسوط ١١/ ١٣، المغني ٦/ ٨٨، عارضة الاحوذي ٦/ ١٤١.

(٤) وهو قول الحنفية. مبسوط ١١/ ١٣.

(قال أبو بكر: الأول اصح).

وروينا عن عمر (بن الخطاب) أنه قال لرجل وجد[1] بعيرا: أرسله حيث وجدته. وبه قال مالك.

وقال الشافعي: إن أرسله ضمن.

قال أبو بكر: من قلد الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ قال بقول عمر، ومن جعل الاشياء على النظر ضمنه/. ١٩٣/ب

(٩) باب ذكر لقطة مكة

٤٦٨ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «ولا تَحِلُّ لقطتُها إلا لِمُنشِدٍ»[2] يريد مكة.

واختلفوا في لقطة مكة:[3]

فقالت طائفة:[4] حكم لقطتها كحكم (لقطة) سائر البلدان. روينا هذا القول عن عمر، وابن عباس، وعائشة. وبه قال سعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل[5].

---

(١) أ: أخذ بعيرا. وما أثبته من ب كما في الموطأ ٤٧٢-٤٧٣، والمصنف والسنن الكبرى.

(٢) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري في عدة مواضع من صحيحه، منها في ترك اللقطة (فتح) ٥/٨٧، وأخرجه مسلم في ك الحج ٢/٩٨٩، وأبو داود ٢/٢٨٦، والنسائي ٥/٢١١.

(٣) فتح الباري ٥/٨٨ ارشاد الساري ٥/٣٣٠ اعلام الساجد للزركشي ١٥٢-١٥٣، بداية المجتهد ٢/٢٥٥-٢٥٦، المنتقى شرح الموطأ ٦/١٣٨، الهداية ٢/١٧٧، البدائع ٦/٢٠٢، مشكل الاثار للطحاوي ٤/٢٠٩، المهذب ١/٤٢٩، مغنى المحتاج ٢/٤١٧، المغني ٦/٨٢، المحلى ٨/٢٥٨-٢٥٩، معالم السنن ٢/٢٢٠.

(٤) أ: فقال مالك. والمثبت من ب.

(٥) وممن جعل حكم لقطة مكة كحكم لقطة سائر البلدان: الحنفية (انظر مراجعهم السابقة)، وهو المشهور عن مالك وعليه المذهب وجمهور المالكية إلا الباجي وابن العربي ابن رشد حيث وافقوا جمهور الشافعية في عدم جواز التقاط لقطة مكة الا =

وفيه قول ثان: وهو أن لقطتها لا تحل البتة، وليس لواجدها فيها الا الإنشاد أبدا. هذا قول ابن مهدي[1]، وأبي عبيد[2].

٤٦٩ - واختلفوا في معنى قوله: «إلا لمنشد»[3]:

فكان جرير بن عبد الحميد[4] يقول: إلا لمن سمع ناشدا يقول قبل ذلك[5] أو معروفا: من اصاب كذا وكذا. فحينئذ يجوز أن يرفعها ليردها على صاحبها.

ومال إسحاق إلى قول جرير.

وذكر أبو عبيد أن ابن مهدي قال: إنما معناه: لا تحل لقطتها كأنه يريد البتة. فقيل له: إلا لمنشد، فقال: «إلا لمنشد» وهو يريد المعنى الأول.

وقال أبو عبيد: المنشد: المعـرف[6]، والطالب: الناشد.

= للحفـظ على صـاحبهـا والتعـريـف ابـدا. أنظـر في هـذا: بـدايـة المجتهـد ٢/٢٥٥ - ٢٥٦، المنتقى للبـاجـي ٦/١٣٨. شرح الزرقـاني على مختصر خليـل ٧/١١٣ - ١١٤ وحاشية البناني عليه بهامشه حيث بين الاقوال في المذهب، وذكر الانتصار لمالك في مخالفته الحديث المذكور. وانظر شرح الدردير لمختصر خليل ٤/١٢١.

(١) هو: أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدي بن حسان البصري. الامام العلم الحافظ الحجة. أخذ عن عكرمة بن عمار، والثوري، ومالك وخلق وعنه ابن المبارك، وابن وهب أكبر منه وأحمد وغيرهم توفي سنة ثمان وتسعين ومائة بالبصرة. الخلاصة ٢٣٥، طبقات الفقهاء للشيرازي٩٠.

(٢) وبه قال ابن حزم، وهو الصحيح في مذهب الشافعية. انظر المراجع السابقة.

(٣) راجع في هذا الفتح الباري ٥/٨٨، عمدة القاري ٦/٩٣ - ٩٤.

(٤) جرير بن عبد الحميد بن قرط الضبي - أبو عبدالله - القاضي روى عن يحي بن سعيد الانصاري والاعمش وعاصم الاحول وخلق كثير. وعنه إسحاق بن راهويه وابنا ابي شيبة وابن معين. وغيرهم. مات سنة ثمان وثمانين ومائة. تهذيب التهذيب ٢/٧٥.

(٥) قبل ذلك: أي قبل رؤية اللقطة واصابتها. اذا سمع من ينشدها فيجوز، رفعها ليردها على منشدها.

(٦) وبدل على هذا ما أخرجه الشيخان وغيرهما عن النبي ﷺ: «لا يلطقتها الامعرف» =

قال أبو عبيد: وليس يخلو قوله: «إلا لمنشد» إن كان أراد المعرف: فعلى هذا: لا تحل له اللقطة أبداً، وعليه ان يعرفها حتى يجد طالبها. أو يكون أراد به الطالب: فلا تحل لغيره [1].

فعلى أي المعنيين كان: فليس تحل لقطة مكة إلا لصاحبها، لأنها خصّت من بين البلدان، والله أعلم.

★ ★

(١٠) باب ذكر ضالة الإبل

٤٧٠ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال للذي سأله عن ضالة الإبل: «مالَكَ ولَها؟ معها حذاؤُها وسقاؤُها، تَرِدُ الماءَ وتأكل الشجر، (دَعْها) حتىٰ يجدّها ربُّها» [2].

قال أبو عبيد: (معها) حذاؤها وسقاؤها، يعني بالحذاء: أخفافها وسقاؤها: يعني أنها تقوي على ورود الماء لتشرب، والغنم لا تقوى على ذلك [3].

وقد اختلفوا في ضالة الإبل: [4]

فكان مالك يقول في قول عمر بن الخطاب: «من أخَذَ ضالةً فهو

= وانظر في هذا الفائق للزمخشري ١/٣٦٥ - قال: نشدت الضالة اذا طلبتها، فأنت ناشد، وانشدتها: اذا عرفتها، فانت منشد والمنشد: المعرف وكذا في جامع الاصول لابن الاثير ٩/٢٩١.

(١) ر: بداية المجتهد ٢/٢٥٦.
وفي حديث آخر «لا يلتقط لقطتها إلا من عرفها» فتح الباري ٥/٨٦-٨٧.
وعمدة القاري ٦/٩٣.

(٢) هذا من حديث زيد بن خالد الجهني، وقد سبق تخريجه في الفقرة ٤٦٤.

(٣) كذا في الفائق: ١/٣٦٥، قال: ومعها حذاؤها: أي أنها تقوى على قطع البلاد.
وانظر فتح الباري ٥/٨٣.

(٤) المدونة ٤/٣٦٧، المنتقى ٦/١٤٣، الام ٣/٢٨٧، المغني ٦/١٠٧، معالم السنن ٢/٨٨، المحلى ٨/٢٧٠، ٢٧٢، عارضة الاحوذي ٦/١٤٣.

ضال»[1] أي مخطيء. فلا يأخذها وبه قال الأوزاعي، والشافعي.

والليث بن سعد قال في ضالة الابل: من وجدها في القرى: عرّفها، وفي الصحراء: لا يقربها.

وكان الزهري يقول: من وجد ضالة بدنة، فليعرفها، فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاث.



(١١) باب ذكر النفقة على الضالة

٤٧١ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن وجد ضالة، فأنفق عليها، وجاء ربها:[2]

فقالت طائفة: يغرم له ما أنفق. هذا قول عمر بن عبد العزيز ومالك.

وكان الشعبي لا يعجبه قضاء عمر بن عبد العزيز.

وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي[3].

وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه كان ينفق / على الضوال من بيت المال. وبه قال سعيد بن المسيب. ٥٤

وقال مالك في ضوال الإبل: يأمر الإمام ببيعها، ووضع ثمنها، فإن جاء صاحبها دفع إليه الثمن[4].

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٤٧٣، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/١٣٣.

(٢) الموطأ ٤٧٣، المصنف ١٠/١٣٢، السنن الكبرى٦/١٩١ المدونة ٤/٣٦٧، المنتقى ٦/١٤٠ - ١٤٣، الام ٣/٢٨٧، ٢٩٠، المبسوط ١١/٩، المغني ٦/١٠٥، المحلى ٨/٢٧١.

(٣) وهو متبرع عند الشافعي والحنفية.

(٤) هذا كما في المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/١٤٣، وقد رواه مالك عن عثمان بن عفان في الموطأ. ورواه عنه عبد الرزاق والبيهقي.

وفي المدونة: قال مالك: لا تباع ضوال الابل ولكن تعرف فإن لم توجد أربابها ردت إلى موضعها - كما رواه عن عمر بن الخطاب في الموطأ - وقال في المدونة: =

(١٢) باب ضالة البقر والغنم

٤٧٣ ـ قال أبو بكر: روينا عن جرير[1] بن عبدالله أنه طرد بقرة لحقت بالبقر، حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يأوي الضالةَ إلا ضالٌّ»[2].

وممن رأى أن ضالة البقر كضالة الابل: طاووس، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد[3].

٤٧٤ ـ والخيل، والبغال، والحمير ـ في مذهب الشافعي، وأبي عبيد ـ كالإبل[4].

٤٧٥ ـ (قال أبو بكر): وثبت أن رسول الله ﷺ قال في ضالة الغنم: «لَكَ، أو لأخيكَ، أو للذئب»[5].

وقال مالك في الشاة الضالة، توجد في الصحراء، قال: اذبحها، وكلها.

---

(١) ب: جابر بن عبد الله وهو خطأ، وما أثبته من أ.

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه في سننهما، وأحمد في مسنده، والطحاوي في الاثار، عن المنذر بن جرير، عن ابيه جرير بن عبد الله البجلي.
انظر سنن أبي داود ٢/١٨٨، آخر كتاب اللقطة. ابن ماجة ٢/٨٣٦ ك اللقطة، مسنِد احمد ٣/٣٦٠، شرح معاني الاثار للطحاوي ٢/٢٧٣ ـ ٢٧٤.
والحديث في معناه له اصل في صحيح مسلم عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ: «من آوىٰ ضالة فهو ضال ما لم يُعَرِّفها» ٣/١٣٥١. ولا يأوي: بفتح الياء بمعنى يُؤْوي. قال الأزهري يقال: أويت الى المنزل. وأويت وآويت زيداً، قال: وانكر أبو الهيثم ان يكون اويت بالقصر متعدياً، قال الأزهري: ولم يحفظ ابو الهيثم، فإن القصر لغة فصيحة أقْرأنيها الإيادي عن شمر عن أبي عبيد، وسمعتها من العرب، ثم قال: ورواه فصحاء المحدثين عن النبي ﷺ. وذكر الحديث. أهـ تهذيب اللغة للأزهري ١٥/٦٤٩، ٦٥٠. وجامع الاصول لابن الاثير ١٠/٧٠٩، النهاية ١/٥٢، الصحاح ٦/٢١٧٤، القاموس ٤/٢٩٥، تاج العروس ١٠/٢٥.

(٣) الام ٣/٢٨٧، المحلي ٨/٢٧٠، المغني ٦/١٠٧، المدونة ٤/٣٦٧، معالم السنن ٢/٨٨.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) هذا من حديث زيد بن خالد، وقد مر تخريجه في الفقرة ٤٦٤.

وإن كانت في قرية فليضمها إليها[1]، أو إلى غنمه حتى يجد صاحبها.

وقال مالك في البقرة مثله.

وقال أبو عبيد كقول مالك في ضالة الغنم.

وقال الليث بن سعد في ضالة الغنم: لا أحب أن يقربها، إلا أن يحرزها لصاحبها.

قال أبو / بكر: وفي الحديث دليل على افتراق البراري والقرى، لقوله ﷺ: «لك، أو لأخيك، أو للذئب» وإنما قال ذلك حيث تكون الذئاب، والذئاب لا تكون في القرى[2]. ١٩٤/ب

٤٧٦ - (قال أبو بكر): وإذا وجدت الشاة بفلاة من الأرض، فأكلها من جعل النبي ﷺ له ذلك، ثم جاء صاحبها، ففيها قولان:[3].

أحدهما: أن لا غرم عليه. وهذا قول مالك.

وقال الشافعي: يغرم قيمتها إذا جاء صاحبها.

وعن حجة مالك ان النبي ﷺ أذن لواجدها في أكلها، ولم يوجب فيها تعريفاً، وفرق بينها وبين اللقطة التي تعرف.

ومن حجة الشافعي أن النبي ﷺ لما أمر في اللقطة أن يردها إلى صاحبها -: قالوا: فإن أكلها بعد التعريف غرم - كانت الشاة مثل اللقطة.



---

(١) في الأصلين: فليضمها إليه، وما أثبته من المدونة، وعبارتها: قال مالك: أما ما كان قرب القرى، فلا يأكلها، وليضمها الى أقرب القرى اليها يعرفها فيها. أهـ ٤/٣٦٧.

(٢) فتح الباري ٥/٨٢، عمدة القارىء ٦/٨٨ - ٨٩، معالم السنن ٢/٨٨، عارضة الاحوذي ٦/١٤٢، المنتقى شرح الموطأ ٦/١٤٠، المحلى ٨/٢٧٠، ٢٧٢، الام ٣/٢٨٧، المغني ٦/١٠٣.

(٣) المدونة ٤/٣٦٧، الام ٣/٢٨٧، المغني ٦/١٠٤، المحلى ٨/٢٧٢، معالم السنن ٢/٨٩.

(١٣) باب الرجل تقوم عليه الدابة[1] فيتركها آيساً منها

٤٧٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدع دابته بمكان منقطع من الأرض × آيساً منها ×[2]، فأخذها رجل، وقام عليها حتى صلحت، وجاء ربها:[3]

فكان الليث (بن سعد) يقول: هي للذي أحياها، إلا أن يكون تركها، وهو يريد أن يرجع إليها، فرجع مكانه[4].

وهذا مذهب الحسن بن صالح فيها، وفي النواة التي يطرحها الرّجل.

وقال أحمد (بن حنبل) وإسحاق ـ في الدابة ـ هي لمن أحياها، إذا كان تركها صاحبها بمهلكة.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يأخذ دابته، ويغرم ما أنفق عليها. هذا قول مالك بن أنس.

قال أبو بكر: هي لصاحبها، يأخذها، والآخر متطوع بالنفقة (عليها).

٤٧٨ ـ واختلفوا في الظبي، يملكه المرء، ثم يفلت منه[5]:[6]

فقال الشافعي: هو لصائده الأول.

وقال مالك: إن كان الثاني اصطاده بالقرب من وقت أفلت من الأول، فهو للأول. وإن كان اصطاده بعد مدة طويلة، فهو للثاني.

٤٧٩ ـ وإذا وجد الرجل ضالة، فجاء بها إلى صاحبها، وطلب جعلاً، فلا جعل له، كان ممن يعرف بطلب الضوال، أو لا يعرف. وهذا على

---

(١) ب: دابته.

(٢) ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٣) المصنف ٨/ ٢١٠، السنن الكبرى ٦/ ١٩٨، معالم السنن ٣/ ١٦٠، أنوار المحمود شرح سنن أبي داود ٢/ ١٥١، المدونة ٤/ ٣٦٧، المحلي ٨/ ٢٤٠، المغني ٦/ ١٠٩.

(٤) في المغني: إلا أن يكون تركها ليرجع إليها أو ضلت منه.

(٥) أ: يتلف عنه.

(٦) مختصر المزني ٥/ ٢٠٨، المدونة ٢/ ٦، المغني ٦/ ٩٠.

مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي[1].

٤٨٠ ـ وإذا وجد الرجل المتاع الذي قد طرحه صاحبه في البحر طلب السلامة. فأخذه رجل، فعليه رده إلى صاحبه، ولا جعل له[2].

٤٨١ ـ وكان الحسن البصري يقول: من أخرج شيئاً، فهو لمن أخرجه. وما نضب عنه الماء، وهو على الساحل، فهو لأهله.

٤٨٢ ـ وقال الليث بن سعد: ليس لأهل المركب الذين ألقوا متاعهم شيئاً وإذا طرحوا المتاع وسلم بعضهم لم يطرح متاعه، يواسوا في المتاع الذي ألقوه، على قدر حصصهم.

٤٨٣ ـ وقال مالك في السفن التي تنكسر في البحر: يأخذ أصحاب المتاع متاعهم، ولا شيء للذين أصابوه[3].



(١٤) باب / ذكر العبد، والصبي، والمحجور عليه يلتقطون اللقطة ٥٥/أ

٤٨٤ ـ قال مالك في العبد إذا استهلك اللقطة قبل السنة: فهي في رقبته، إما أن يعطي سيدُه، وإما أن يسلم اليهم غلامه.

فإن استهلكها بعد السنة، كانت ديناً عليه[4]، ولا شيء على السيد منه.

وقال الشافعي: تضم إلى سيده، فإن علم بها السيد، فأقرها في يده، فهو ضامن لها في رقبة عبده.

فإن لم يعلم بها السيد، فهي في رقبته، إن استهلكها قبل السنة وبعدها،

---

(١) الام ٣/٢٩١، المبسوط ١١/١٠، المدونة ٤/٣٦٨، المغني ٦/٩٦.

(٢) هذا وما بعده في المغني ٦/١١٠ ـ ١١١.

(٣) المدونة ٤/٣٦٨.

(٤) أي: هي في ذمته، كما في المدونة ٤/٣٦٦، وهذا النص من الموطأ (المنتقى) ٦/١٤١.

دون مال السيد ، لأن أخذه عدوان .

فإن كان حراً غير مأمون في دينه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن يؤمر بضمها إلى مأمون[1] .

والآخر : لا تنزع من يديه[2] .

قال المزني : الأول أولى .

★ ★

(١٥) (باب) مسائل (من كتاب اللقطة)

٤٨٥ ـ قال أبو بكر : وإذا التقط رجل لقطة ، فادعاها رجلان ، أحدهما أقام البينة أنها له ، وأقر الملتقط للآخر أنها له :

فالذي يجب : أن تدفع إلى الذي أقام البينة عليها .

ولو لم تقم البينة لواحد منهما ، واقر الملتقط لأحدهما دون الآخر : دفعت إلى الذي أقر له بها . فإن دفعها إليه ، ثم أقام الاخر البينة أنها له : وجب نزعها من يده ودفعها إلى الذي أقام البينة أنها له .

فإن استهلكها القابض لها ، فللذي أقام البينة أن يأخذ قيمتها منه ، وهو في ذلك بالخيار : إن شاء غرم الملتقط الذي أتلفها بدفعها إلى غيره ، وإن شاء غرم المتلف لها .

فإن غرم المتلف لها : لم يرجع على المقر / الملتقط بشيء . ١٥

وإن غرم الملتقط المقرّ للمدفوع إليه : لم يرجع على الذي أتلفها بشيء لانه يقول : أتلفتها ، وهي ملك لك[3] .

٤٨٦ ـ وإذا وجد الرجل العنبرة على ساحل البحر ، فهي له ، ولا شيء عليه فيها .

---

(١) في مختصر المزني : ويؤمر المأمون والملتقط بالانشاد بها ٣/١٢٨ .

(٢) هذا كله قول الشافعي ، انظر الام ٢٨٩ ، المزني ٣/١٢٧ ـ ١٢٨ ، فتح الباري ٥/٩٣ .

(٣) في المبسوط : لأنه مقرأن القابض أخذ مالك نفسه ، وأنه ليس بضامن شيئاً أهـ . (وهذا كله قول الحنفية كما في المبسوط ١١/١٦) .

٤٨٧ ـ وإذا عرف الرجل اللقطة سنة، ثم استهلكها بعد السنة، وجاء مالكها، واختلفا في قيمتها:

فالقول قول الملتقط مع يمينه، إذا لم تكن بينة.

٤٨٨ ـ وإذا أعطى الملتقط من نادى عليها جعلا[1]:

أخذ مالك اللقطة اللقطة، ولا شيء عليه. وهذا على مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: إذا أعطى منها لمن عرفها، فلا غرم عليه.



(١) الام ٣/٢٨٧، ٢٩٠، المبسوط ١١/٩، المدونة ٤/٣٦٧، المغني ٦/١٠٥.



- ١٥ -

(كتاب اللقيط [١])

٤٨٩ - قال ابو بكر: أجمع عوام أهل العلم، على أن اللقيط حر. روينا هذا القول عن عمر (بن الخطاب)، وعلي (بن أبي طالب). وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، ومن تبعهم من أهل العلم [٢].

٤٩٠ - وأجمعوا كذلك على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين، في أي مكان وجد ميتاً، أن غسله ودفنه يجب في مقابر المسلمين.

٤٩١ - ومنعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين.

٤٩٢ - وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال للذي التقطه: « هو حُرٌّ وولاؤُه لك » [٣] وبه قال شريح.

---

(١) هذا الكتاب مقدم على كتاب اللقطة في ب.
واللقط: بمعنى الملقوط، أي المأخوذ من الأرض. وفي الشرع: اسم لما يطرح على الأرض من صغار بني آدم، خوفاً من العيلة، او فراراً من تهمة الزنى، ولا يعرف أبوه ولا أمه. ويسمى منبوذاً.
انظر تعريفات الجرجاني (ط. تونس) ١٠٣، تهذيب اللغات للنووي ٢/١٢٩، المبسوط ١٠/٢٠٩، جامع الأصول لإبن الأثير ١٠/٧٤٧.

(٢) أنظر هذه الاقوال وما يليها في: الموطأ ٤٦٠، المنتقي ٦/٣، المدونة ٣/٧٦، الام ٣/٢٩٢، ٢٩٣، المزني ٣/١٣٤، المصنف ٧/٤٤٩، ٩/١٤، المحلى ٨/٢٧٤، السنن الكبرى ٦/٢٠٢، المبسوط ١٠/٢٠٩ بداية المجتهد ٢/٢٦٠، المغني ٦/١١٢.

(٣) رواه مالك في الموطأ ٤٦٠، ومن طريقه الشافعي (الام) والبيهقي ٦/٢٠١. ٢٠٢، وأخرجه البخاري معلقا في صحيحه (فتح) ٥/١٧٤، ك الشهادات.

وقال مالك بن أنس: ولاؤه للمسلمين.
وقال الشافعي: لاولاء له، وإنما يرثه المسلمون بأنهم خُوِلوا كل مال لا مالك له.

★ ★

(١) باب النفقة على اللقيط

٤٩٣ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة ولد إن كان له.

وكان شريح، والشعبي، وكثير من أهل العلم يقولون:[1]
إن أنفق عليه بغير أمر حاكم، فهو متطوع، لا يرجع به عليه. وهذا قول مالك (بن أنس)، والأوزاعي، والشافعي، (والنعمان)، وابن الحسن.

قال أبو بكر: وبه نقول.
وإنما تجب نفقته من بيت مال المسلمين، من مال الفيء.
وقد روينا عن شريح، والنخعي أنهما قالا: يرجع[2] بالنفقة عليه إذا أشهد.
وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز انه قال: يحلف ما أنفق عليه احتساباً، فإن حلف: استسعي.

وقد روينا عن علي رضي الله عنه قولاً رابعاً: وهو أن اللقيط إن كان موسراً رد عليه، وإن لم يكن كذلك كان ما أنفق عليه صدقة.
وفيه قول خامس قاله أحمد بن حنبل، قال: نفقته إذا أنفق تؤدى من بيت المال.

---

(١) المصنف ٩/١٥، ٧/٤٥١، المدونة ٣/٧٦، المنتقى ٦/٤، التمهيد ٣/١٢٧ - ١٢٩، المبسوط ١٠/٢١٠ - ٢١١، المزني ٣/١٣١، المهذب ١/٤٣٥، المغني ٦/١١٥، بداية المجتهد ٢/٢٦٠، الافصاح ٢/٢٩٦.
(٢) أ: لا يرجع. وما أثبته من ب كما في المغني ٦/١١٥، وقد رواه عبد الرزاق عن النخعي في المصنف ٩/١٥.

وفيه قول سادس قاله إسحاق (بن راهويه)، قال: إن كان حين أنفق عليه نوى أخذه: عوض من بيت المال. وإن تورع فلا شيء عليه.

قال أبو بكر: وهذا كله إذا أنفق بغير أمر الحاكم.

فإن رفع امره إلى الحاكم، فأمره بالنفقة عليه:

ففي قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: يلزم ذلك اللقيط إذا بلغ، إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف /. ٥٦/أ

٤٩٤ ـ قال أبو بكر: وإذا كان اللقيط في مكان ليس فيه امام: وجب على الملتقط وعلى سائر المسلمين ألا يضيعوه، ويحيوه، ولا يرجعون عليه بما أنفقوا.

٤٩٥ ـ فإذا أمره الامام بالنفقة، فأنفق، واختلف هو واللقيط في ذلك، فقال اللقيط: أنفقت علي خمسين دينارا. وقال الملتقط: أنفقت عليك مائة دينار:

ففي قول الشافعي: القول قول اللقيط في ذلك مع يمينه.

٤٩٦ ـ وقال اصحاب الرأي: إذا أمره القاضي أن ينفق عليه، على أن يكون دينا عليه، فهو جائز وهو دين عليه.

٤٩٧ ـ فإذا أدرك اللقيط، وكان عدلا، جازت شهادته. في قول مالك والشافعي، والكوفي، وغيرهم.



(٢) باب ذكر دعوى اللقيط

٤٩٨ ـ قال أبو بكر: وإذا ادعى الذي التقط اللقيط، وهو حر ـ أنه ابنه: قبل قوله، ولحق به (نسبه)، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال قائل: لا يقبل قوله، لقول النبي ﷺ: «البينةُ على المدعي»[1].

---

(١) رواه الترمذي في سننه ك الاحكام ٥/ ٢٠، والبيهقي ١٠/ ٢٥٢.

وقل من يقول هذا .

٤٤٩ ـ واختلفوا في اللقيط، يوجد في مصر من أمصار المسلمين، فادعاه ذمي:[١] فقال الشافعي: نجعله مسلما، لأنا لا نعلمه كما قال. وبه قال المزني[٢].

وقد قال الشافعي غير ذلك[٣].

وقال أبو ثور: لا يقبل قول الذمي أنه ابنه، لأنه يحكمون له بحكم الإسلام، وغير جائز أن يكون ابنه ويكون مسلما.

وقال ابن الحسن: أجعله ابنه، وأجعله مسلما.

٥٠٠ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن امرأة لو ادعت اللقيط، أنه ابنها: أن قولها لا يقبل.

هذا قول الثوري، والشافعي، ويحيى بن آدم، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٤].

٥٠١ ـ ولو وجدته امرأة، فقالت: هو ابني من زوجي هذا، وصدقها الزوج: كان ابنهما، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٥٠٢ ـ واختلفوا فيه إذا ادعاه رجلان، وأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه:[٥]

---

(١) مختصر المزني ٣/١٣٥، المهذب ١/٤٣٦، المبسوط ١٠/٢١٦.

(٢) أ: وبه قال الثوري. وما أثبته من ب. وانظر مختصر المزني فهذه عبارته.

(٣) والقولان ذكرهما المزني في مختصره، فقد قال: قال الشافعي: ودعوة المسلم والعبد والذمي سواء غير أن الذمي اذا ادعاه ووجد في دار الاسلام فألحقته به احببت ان اجعله مسلما في الصلاة عليه وأن آمره اذا بلغ بالاسلام من غير اجبار. اهـ. (المزني ٣/١٣٥)، ثم قال: وقال في كتاب الدعوى انا نجعله مسلما... الخ. وانظر المهذب.

(٤) المزني ٣/١٣٦، المهذب ١/٤٣٧، المبسوط ١٠/٢١٧، المدونة ٣/٥٩، المغني ٦/١٣١.

(٥) الام ٦/٢٦٣، المزني ٣/١٣٤، ٥/٢٦٥، المهذب ١/٤٣٧، الهداية ٢/١٧٣، الموطأ ٤٦١.

ففي قول الشافعي: تراه القافة[1] ، فبأيهما ألحقوه لحق. وإذا قالت: هو ابنها: انتسب إذا بلغ الى أيهما شاء.

وقال أصحاب الرأي: / يكون ابنها. ١٩٠/ب

٥٠٣ ـ وإذا ادعاه مسلم وذمي: كان ابن المسلم في قول أبي ثور:[2]

٥٠٤ ـ وإذا ادعاه الذي وجده أنه عبده: لم يقبل قوله. في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، لأن اللقيط حر[3].

٥٠٥ ـ وإذا ادعى اللقيط رجلان، فأقام أحدهما البينة أنه ابنه، وأقام الآخر بينة أنها ابنته، فإذا هو خنثى:

ففي قول أبي ثور: إن بال من الذكر فهو رجل يحكم به للذي قال هو ابني. وإن بال من قبل الفرج فهو جارية يحكم به لصاحب الجارية. وإن كان مشكلا: أريَ القافة[4].

★ ★

(٣) باب اللقيط يدعيه مسلم ونصراني

٥٠٦ ـ قال أبو بكر: وإذا التقط اللقيط رجلان، فتنازعا فيه:[5]

فكان الشافعي يقول: يقرع بينهما، فأيهما خرج سهمه: سلم إليه.

وفيه قول ثان: وهو أنهما جميعا يقومان بأمره.

قال أبو بكر: فإن كان أحدهما مقيما، والآخر ظاعنا:[6] كان المقيم

---

(١) القافة: جمع قائف، وهو الذي يتتبع الاثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. يقال: فلان يقوف الاثر ويقتافه قيافة، مثل قفا الاثر وأقتفاه.
القاموس ٣/١٨٢، الصحاح ٤/١٤١٩، النهاية ٣/٢٨٤.

(٢) المغني ٦/١٢٥، المزني ٣/١٣٥.

(٣) المزني ٣/١٣٦، المبسوط ١٠/٢١٣.

(٤) المغني ٦/١٣٢.

(٥) المزني ٣/١٣٢، التنبيه ٨٣، المبسوط ١٠/٢١٧، الهداية ٢/١٧٤، المغني ٦/١٢٢.

(٦) الظاعن: المسافر.

أولى به، في قول الشافعي.

والقروي أولى به من البدوي. والحر أولى به من العبد، والمسلم أولى به من النصراني، في قول الشافعي.

وقال ابن الحسن: المسلم أولاهما به.

٥٠٧ - وإذا وجد اللقيط في قرية ليس فيها إلا مشرك، فهو ذمي، على ظاهر ما حكموا به: إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين: أنه مسلم. وهذا على قول الشافعي، وأصحاب الرأي[1].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٤) باب ذكر اللقيط يقتل، أو يقتل، أو يقذف

٥٠٨ - قال أبو بكر: وإذا قُتِل اللقيط عمداً:[2]

فأمره (إلى الإمام): إن شاء أخذ العقل، وإن شاء قتل. هذا قول الشافعي.

وبه نقول، لقول النبي ﷺ: «السلطانُ وَلِيٌّ مَنْ لاَ وَلِيَّ له»[3].

وقال النعمان ومحمد: إن شاء السلطان قتله، وإن شاء صالحه على الدية.

وقال يعقوب: الدية عليه في ماله، ولا أقتله[4].

(قال أبو بكر): قول الشافعي صحيح.

٥٠٩ - (قال أبو بكر): وإذا قُتِل اللقيط خطأ، فديته: دية حر، على عاقلة القاتل، فتؤخذ، وتوضع في بيت المال. في قول الشافعي، والكوفي[5].

٥١٠ - وإذا قذفه قاذف:[6]

---

(١) المزني ٣/١٣٣، المهذب ١/٤٣٥، المبسوط ١٠/٢١٥، الهداية ٢/١٧٣.

(٢) المزني ٣/١٣٣، المبسوط ١٠/٢١٨.

(٣) اخرجه الترمذي ٤/٥٤، وابو داود ٢/٣٠٩، عن عائشة رضي الله عنها ك النكاح.

(٤) أي الدية على قاتله في ماله ولا يقتل به.

(٥) المزني ٣/١٣٣، وهو مذهب الحنفية كما في المبسوط ١٠/٢١٨.

(٦) المزني ٣/١٣٤، المهذب ١/٤٣٨، المبسوط ١٠/٢١٩، المغني ٦/١١٤.

فإن الشافعي قال: لا أحد له حتى أسأله، فإن قال: أنا حر حددت قاذفه. وإن قذف حُدَّ.

(قال أبو بكر): وللشافعي ـ فيها ـ قول آخر: أنه لا يحد له حتى تثبت البينة أنه حر (قاله)[1] المزني عنه.

وقال أصحاب الرأي: يحد قاذفه في نفسه، ولا يحد قاذفه في أمه.

قال أبو بكر: إذا كانوا يقولون: إن اللقيط / حر، لزمهم أن يحكموا له بأحكام الأحرار. ٥٧/أ

ولو قال لرجل (حر): يا منبوذ، فإنه يضرب الحد.

★ ★

(٥) باب ذكر ميراث اللقيط

٥١١ ـ قال أبو بكر: وإذا مات اللقيط قبل أن يبلغ: فميراثه في بيت مال المسلمين. في قول مالك، والثوري، والشافعي، والكوفي[2].

قال أبو بكر: هذا (كله) إذا مات قبل أن يبلغ، وينكح.

فإن نكح امرأة، وتوفي عنها، فلها الربع، والباقي للمسلمين.

فإن خلف ولدا وزوجة: قسم ميراثه بينهم، على فرائض الله عز وجل.

فإن كانت الورثة لا يحوزون[3] جميع المال: كان الباقي عن مواريثهم للمسلمين.

★ ★

---

(١) كلمة (قاله) زيادة من ب، أضافها مصححها على الحاشية. وعلى هذه الزيادة تعليق ـ في الحاشية ايضا ـ ونصه: أظنه ليس قاله في الاصل ولا وجدته في اصل آخر وكان قريء على المصنف. اهـ.
أقول: لعل هذا التعليق هو من قاريء للنسخة كان قد اطلع على نسخ اخرى للكتاب ومنها نسخة قد قرئت على المصنف، ويقول: ان كلمة (قاله) لا توجد في جميع تلك النسخ.
وقد ذكر المزني القولين في مختصره (٣/١٣٤) كما ذكرهما الشيرازي في المهذب.

(٢) المدونة ٣/٧٦، بداية المجتهد ٢/٢٦٠، المزني ٣/١٣٤، المبسوط ١٠/٢١٣.

(٣) ب: يحرزون.

(٦) باب ذكر المال يوجد مع المنبوذ

٥١٢ - قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: إذا وجد مع المنبوذ مال: فهو له. وبه قال أصحاب الرأي[1].

(قال أبو بكر): ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

وقال الشافعي: ما وجد قريبا منه، من مال وغيره: فهي ضالة ولقطة.

٥١٣ - ويأمر الحاكم الذي وَجَدَ المنبوذ، أن ينفق عليه[2]، إذا كان ثقة، ويشهد بما وجد عليه. وإن كان غير ثقة، نزعه الحاكم منه. وما أنفق عليه بغير أمر الحاكم ضمن[3].

قال أبو بكر: وفي الإنفاق عليه - مما وجد معه بغير إذن الحاكم - قول ثان وهو: أن لا شيء عليه، لأنه قام بما يجب عليه وعلى الحاكم وعلى جميع المسلمين.



(٧) باب اقرار اللقيط أنه عبد (فلان)

٥١٤ - قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: وإذا بلغ اللقيط، فاشترى، وباع، ونكح امرأة، ثم أقر أنه عبد لرجل: ألزمته ما لزمه قبل إقراره.

وفي إلزامه الرق قولان:

أحدهما: أن إقراره يلزمه في نفسه، وفي الفضل من ماله عن غرمائه[4] ولا يصدق في حق غيره.

ومن قال: أصدقه في الكل، قال: لأنه مجهول الأصل[5].

---

(١) المزني ٣/ ١٣١. الهداية ٢/ ١٧٤.

(٢) أي ينفق عليه من المال الذي وجده معه. (المزني ٣/ ١٣١).

(٣) المزني ٣/ ١٣١.

(٤) في مختصر المزني: وفي الفضل من ماله عما لزمه.

(٥) المزني ٣/ ١٣٧، المهذب ١/ ٤٣٨.

وقال أصحاب الرأي: إن أقر اللقيط بعد ما يدرك / : أنه عبد ١٩١/ب لفلان، وادعى ذلك فلان: ألزمته إقراره [١].

وقال ابن القاسم (صاحب مالك): لا أقبل قوله أنه عبد [٢].

قال أبو بكر: والذي قال ابن القاسم يحتمل النظر، لأنهم لما حكموا له بحكم الأحرار، لم يجز أن يتحول عبداً إلا بحجة.

★ ★

---

(١) المبسوط ١٠/٢٢١.

(٢) المدونة ٢/٣٩٨.

- ١٦ -

(كتاب)

((١) باب أحكام الأُبَّاق[1])

٥١٥ - قال أبو بكر: ثبت (أن فيما شرط النبي ﷺ على أصحابه حين بايعوه: النصيحة للمسلمين)[2].

وجاء الحديث (عن النبي ﷺ) أنه قال: «واللهُ في عونِ العبدِ ما كانَ العبدُ في حاجةِ أخيه»[3].

قال أبو بكر: فمن نصيحة المرء حفظ ماله عليه، وحياطته له حتى يؤديه إلى صاحبه.

فغير جائز أن يأخذ جعلا - على ما يجب عليه القيام به - يُلزِمُه صاحبَ الشيء.

وقد اختلف في هذا الباب:[4]

---

(١) الأُباق، مفردها آبق. مثل كافر وكفار. والأبق: هروب العبد من سيده، والإباق - بالكسر -: اسم منه: المصباح المنير.

(٢) الحديث أخرجه الجماعة من عدة طرق، وفي عدة مواضع، عن جرير بن عبدالله قال: «بايعت النبي ﷺ - على إقام الصلاة وايتاء الزكاة، والنصح لكل مسلم». في صحيح البخاري (فتح) ١/١٣٧ ك الايمان و١٣/١٩٣ ك الاحكام. وفي صحيح مسلم ١/٧٥ ك الايمان، وفي سنن الترمذي ٦/١٧٣.

(٣) أصله في صحيح مسلم عن ابي هريرة من حديث طويل ولفظه «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» ٤/٢٠٧٤ ك الذكر والدعاء، وعند الترمذي ٦/١٧٥ ك البر والصلة. وفي سنن ابن داود عن سالم عن ابيه «من كان في حاجة أخيه، فان الله في حاجته» ٤/٣٧٧.

(٤) انظر الاقوال والروايات التالية في: المصنف ٨/٢٠٨، السنن الكبرى ٦/١٩٩، نصب الراية ٣/٤٧٠، الافصاح ٢/٢٩٦، المحلى ٨/٢٠٤ - ٢١٠، المغني =

فقالت طائفة: إذا أخذ عبداً آبقاً، فلا شيء له فيه، من كان من الناس.

كان النخعي يقول: المسلم يرد على المسلم.

وقال مالك: لا شيء له، إلا ما أنفق عليه من ركوب أو غيره.

(قال أبو بكر): وبالقول الأول قال الحسن بن صالح، والشافعي.

ولم يكن أحمد يوجب ذلك.

وقد روينا[1] عن ابن مسعود أنه قال: يعطى في كل رأس أربعين درهماً.

وقال أبو اسحاق[2]: أعطيت الجعل أربعين درهماً، في زمان معاوية.

وفيه قول ثالث وهو: أن يعطى إذا أخذ في المصر عشرة دراهم، وإذا أخذ خارجا فأربعين (درهما). هذا قول شريح، وبه قال إسحاق، وحكاه عن ابن مسعود.

وفيه قول رابع: روينا عن عمر بن الخطاب: أنه جعل في جعل الآبق عشرة دراهم، أو دينار.

وقال عمر بن عبد العزيز: إذا وجد على مسيرة ثلاث، فثلاثة دنانير.

وفيه قول سادس قاله أصحاب الرأي، قالوا: إذا أخذه خارجاً من المصر، او في المصر، فإنا نستحسن: أن يجعل له على قدر المكان الذي تعنّى إليه، إلا أن يكون أخذه على مسيرة ثلاثة أيام، فإذا كان كذلك، فله الاربعون درهما.

وقال الأوزاعي: أحب إليّ أن يرد على أخيه المسلم.

= ٩٧/٦، المبسوط ١١/١٧، ٢١ - ٢٢، الام ٣/٢٩٤ - المهذب ١/٤١١، المدونة ٤/٣٦٨.

(١) في نصب الراية (٣/٤٧١) عن مصنف ابن شيبة: حدثنا وكيع أبو سفيان الثوري عن ابي اسحاق قال: أعطيت الجعل.... الخ.

(٢) وابو اسحاق: هو عمرو بن عبدالله بنُ علي الهمذاني ثم السَّبيعي بفتح السين، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، ورأى عليا وأسامة وعدة من الصحابة وسمع منهم وتوفي سنة ١٢٦ وهو من شيوخ سفيان الثوري الذين روى عنهم. انظر تهذيب الاسماء للنووي ١/٢٢٢، ٢/١٧١.

وقال مالك قولا سابعاً، قال: أما من كان ذلك شأنه، وهو عمله، فأرى أن يجعل ذلك له، ومن لم يكن كذلك، فله نفقته، ولا جعل له.

٥١٦ ـ وقال مالك: إذا قال: من جاء بعبدي الابق فله دينار، ثم بدا له، فرجع فيه، قال: ليس ذلك له [١].

قال أبو بكر: له أن يرجع فيما جعل له، ما لم يوجد العبد.

٥١٧ ـ وقال الشافعي: ولو قال لثلاثة، لكل واحد منهم: إن جئتني بعبدي فلك كذا، فجاؤوا به جميعا، فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له [٢].

قال أبو بكر: / وإذا أخذ الرجل عبدا، فجاء به إلا مولاه: وجب عليه تسليمه اليه، وليس له أن يلزمه جعلا، لأني لا أعلم مع من ألزمه جعلا حجة والله أعلم. ٥٨/أ



(٢) باب ذكر من أخذ عبدا آبقاً، فأبق منه

٥١٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد الآبق، يوجد فيأبق ممن أخذه: [٣] فروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: يحلف بالله تعالى: لأبق منه (أبقا) [٤] ولا ضمان عليه.

وممن قال لا ضمان عليه: الشعبي، والحسن (البصري)، وابن أبي

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/٦٢، المهذب ١/٤١٢.

(٢) الام ٣/٢٩٤.

(٣) المصنف ٨/٢٠٩، السنن الكبرى ٦/٢٠١، المدونة ٤/٣٦٩، المغني ٦/٩٨، المبسوط ١١/١١ ـ ١٢، ٢٢، مغنى المحتاج ٢/٤٣٤.

(٤) الزيادة من المصنف والسنن الكبرى.

مليكة[1]، وقتادة، وأبو هاشم[2]، ومنصور[3]، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، والثوري، وأحمد، واسحاق.

وقد روينا عن شريح روايتين، أحدهما: أنه ضمنه. والأخرى: قال: لا ضمان عليه[4].

وفيه قول ثالث، وهو: إن كان الذي أخذه أظهر ذلك ليرده وقد سُمِعَ (ذلك) منه:[5] فلا ضمان عليه، وإن لم يكن فعل ذلك: فهو ضامن.

هذا قول النعمان، ومحمد.

وقال يعقوب: لا ضمان عليه إذا علم أنه أبق.



---

(١) هو: أبو بكر عبدالله بن عبيدالله بن زهير (وعبيدالله هو ابو مليكة) المكي من فقهاء التابعين، تولى القضاء بالطائف لابن الزبير، وكان من كبار اصحاب ابن عباس، وحدث عن عائشة وام سلمة رضي الله عنهم وعنه عطاء وعمرو بن دينار. توفي سنة سبع عشرة ومائة. الخلاصة ٢٠٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٩.

(٢) أبو هاشم: هو محمد بن يزيد الرفاعي الكوفي. قاضي بغداد، كان اماما مصنفا فمن القراءات، روى عن عبدالله بن ادريس، وأبي بكر بن عياش، وحفص ابن غياث. وعنه مسلم، والترمذي، وابن ماجة. مات سنة ثمان وأربعين ومائتين. تهذيب التهذيب ٩/٥٢٦، العبر ١/٤٥٣.

(٣) هو: منصور بن زاذان (بمعجمتين) ابو المغيرة الثقفي الواسطي، احد الصالحين الزهاد. روى عن انس وابي العالية، وعنه جرير بن حازم وابو عوانه وثقه احمد وابن معين والنسائي. مات سنة احدى وثلاثين ومائة.
تهذيب التهذيب ١٠/٣٠٦، التاريخ الكبير للبخاري ج ٤/ق ١/ص ٣٤٦، مشاهير علماء الامصار ١٧٦.

(٤) المصنف ٨/٢٠٩.

(٥) أي: ان كان أشهد حين وجده أنه انما أخذه ليرده الى صاحبه فلا ضمان عليه، وان ترك الاشهاد مع الامكان فهو على الخلاف بين الحنفية كهلاك اللقطة في يد الملتقط. (المبسوط ١١/٢٢، ١١ - ١٢).

(٣) باب قطع الآبق في السرقة

٥١٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في قطع الآبق إذا سرق: [١]

فمن رأى أن قطع يده يجب: ابن عمر، وهذا قول عمر بن عبد العزيز، ويزيد بن عبد الملك [٢]، والحسن البصري، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وفيه قول ثان: روينا عن ابن عباس أنه قال: ليس على / الآبق ١٩٦/ب المملوك قطع إذا سرق. وبه قال الليث بن سعد.

وقال النعمان، ومحمد: يقطع بحضرة مولاه.

وقال يعقوب: يقطع، ولا ينتظر مولاه.

قال أبو بكر: يقطع، لدخوله في جملة [٣] قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [٤] ولا ينتظر مولاه.



(٤) باب ذكر النفقة على العبد الآبق

٥٢٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما ينفقه الذي وجد العبد الآبق عليه: [٥]

فقال الشافعي، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي: هو متطوع.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال مالك: لا شيء له إلا ما أنفق من ركوب وغيره.

---

(١) الموطأ: ٥٢، الام ٦/١٣٧، المصنف ١٠/٢٤٠ ـ ٢٤٢، السنن الكبرى ٨/٢٦٨، المدونة ٤/٣٧٠، المبسوط ١١/٢٣.

(٢) هو: أبو المغيرة يزيد بن عبد الملك بن المغيرة النوفلي المدني روى عن ابي سلمة، روى عنه ابن القاسم. الخلاصة ٤٣٣.

(٣) ب: في ظاهر قوله....

(٤) المائدة / ٣٨.

(٥) مغني المحتاج ٢/٢٣٤، المبسوط ١١/٢٢، المدونة ٤/٣٦٨، المصنف ٨/٢١٠.

٥٢١ ـ وإذا اذن الرجل لعبده في التجارة، فأبق وباع في إباقه، واشترى: فقال أصحاب الرأي: لا يجوز ما فعل[١].

وفيه قول ثان وهو: أن بيعه وشراءه جائز.

وبه نقول.

٥٢٢ ـ (قال أبو بكر): وإذا وجد الرجل عبداً آبقاً، فأراد بيعه، و(جب) منعه من ذلك، فإن باعه بغير قضاء قاض: فالبيع باطل. في قول الشافعي، والكوفي. وإن باعه بأمر قاضٍ: فالبيع جائز. في قولهم[٢].

٥٢٣ ـ وقال الاوزاعي ـ في الأمير يحبس الآبق على صاحبه ـ: يأمر ببيعه وإيقاف ثمنه، فإن جاء صاحبه، خيَّره ـ إن كان الغلام قائماً ـ بينه وبين ثمنه. فإن كان الغلام هالكاً: أعطاه ثمنه.

قال مالك: أما الرقيق الذين يأبقون، ويؤخذون: فإنهم يحسبون، فإن لم يأت لهم طالب: بيعوا، فإن جاء طالبهم بعد أن يباعوا: لم يكن له إلا الثمن الذي بيعوا به. ولا يبيعه[٣] غير الامام.

وقال أصحاب الرأي: إذا طال ذلك: باعه الإمام، وأمسك ثمنه، فإن أتى من يقيم البينة أنه له: دفع ثمنه إليه، ولا يرد الإمام البيع إن جاء صاحبه لأن بيع الإمام (عليه) جائز[٤].

٥٢٤ ـ وليس للسيد أن يبيع عبده الآبق في قول: مالك، والشافعي، والكوفي[٥]. وقد روينا عن ابن سيرين: أنه كان لا يرى بأساً ببيعه، إذا كان علمهما[٦] واحد.

---

(١) المبسوط ١١/٢٣.

(٢) المبسوط ١١/٢٦.

(٣) أ: يمنعه. وما أثبته من ب. وانظر المدونة ٤/٣٦٧ ـ ٣٦٨.

(٤) المبسوط ١١/٢١.

(٥) المبسوط ١١/٢٢، المدونة ٤/٣٧٠، المهذب ١/٢٦٣.

(٦) أي: لا بأس ببيع الرجل عبده الآبق من رجل آخر إذا كان البائع والمشتري يعلمان ـ وقت البيع ـ مكان العبد الآبق. (وقد روى عبد الرزاق عن ابن سيرين وشريح خبراً في هذا المعنى، المصنف ٨/٢١٠ ـ ٢١١).

قال أبو بكر: لا يجوز بيعه لأنه من بيوع الغرر.

٥٢٥ - وإذا أعتق الرجل عبده الآبق: وقع العتق به، ولا أعلمهم يختلفون فيه.

٥٢٦ - ولا تجوز هبة الآبق، في قول الشافعي، والكوفي [١].

وفي قول أبي ثور: الهبة جائزة.

٥٢٧ - وإذا أتى رجل إلى الإمام بعبد آبق، فأقام رجل البينة أنه له: دفع إليه وليس للإمام أن يستحلفه ما باع ولا وهب.

وقال أصحاب الرأي: يستحلفه بالله تعالى ما بعته، ولا وهبته، ويدفعه إليه [٢].

٥٢٨ - وإن لم تقم بينة، وأقر العبد أنه له: وجب دفعه إليه [٣]. وبه قال الكوفي.

٥٢٩ - وجناية العبد الآبق، والجناية عليه، وقذفه، وسرقته، وشربه الخمر، وأي فعل فعله: وجب أن يحكم له، وعليه، كحكم سائر العبيد، لا فرق بينهم. وهذا كله على مذهب الشافعي، والكوفي [٤]، إلا ما ذكرناه، عنهم فيما مضى.

٥٣٠ - وإذا كاتب الرجل عبده، فأبق. فهو على كتابته. وهذا على قول الشافعي والكوفي [٥].

٥٣١ - قال أبو بكر: وعتق العبد الابق جائز عن الظهار إذا علم بحياته، ومكانه / . وبه قال أصحاب الرأي [٦]. ٤٦

٥٣٢ - وإذا نكح العبد في حال إباقه، بغير إذن السيد، فنكاحه باطل، ولا يجوز باجازة السيد. وهذا على قول الشافعي.

وقال ابن الحسن: إذا أجازه المولى جاز.

★ ★

---

(١) المهذب ١/٤٤٦. المبسوط ١١/٢٢.

(٢) المبسوط ١١/١٩.

(٣) في المبسوط: وجب دفعه اليه ويأخذ منه كفيلاً (١١/٢٠).

(٤) المبسوط ١١/٢٣. المدونة ٤/٣٧٠.

(٥) المبسوط ١١/٢٨. المدونة ٤/٣٧٢.

(٦) المبسوط ١١/٢٨. المدونة ٤/٣٧٢.

- ١٧ -

(كتاب المكاتب [١])

قال الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ...﴾ [٢] الآية.

(١) باب ذكر اختلاف أهل العلم في الكتابة: هل تجب فرضاً أو لا

٥٣٣ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في وجوب الكتابة، إذا علم في المملوك خيراً، وسأل ذلك: [٣]

---

(١) المكاتب: العبد يشتري نفسه من مالكه بمال معلوم يوصله إلى من كسبه. ويقال لهذا التعاقد: كتابة ومكاتبة، واشتقاقها يصح أن يكون من الكتابة التي هي الايجاب. وان يكون من الكتب الذي هو النظم والجمع. وانظر مفردات االراغب الاصفهاني ٤٢٥، تهذيب اللغات للنووي ٢/١١١، المصباح المنير، فتح الباري ٥/١٨٤، معجم الفاظ القرآن الكريم ٥/١٢٤.

(٢) النور / ٣٣.

(٣) انظر في تفسير الآية وأقوال العلماء فيها، وفي أحكام المكاتبة. الموطأ ٤٩٣، الام ٧/٣٦١ ـ ٣٦٢، احكام االقرآن للشافعي ٢/١٦٧ ـ ١٧٠، تفسير الطبري ١٨/٩٨ ـ ١٠٢، احكام القرآن للجصاص ٢/٣٩٥ ـ ٣٩٧، احكام القرآن لابن العربي ٣/١٣٦٩ ـ ١٣٧٣، احكام القرآن للقرطبي ١٢/٢٤٥ ـ ٢٥٣، تفسير الفخر الرازي ٢٣/٢١٥ ـ ٢٢٠، الدار المنثور للسيوطي ٥/٤٥، المبسوط ٨/٢، المحلى ٩/٢٢٢ ـ ٢٢٣، صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/١٨٤، المصنف ٨/٣٧٠ ـ ٤٣١، والسنن الكبرى ١٠/٣١٧ ـ ٣٣٠، المغني لابن قدامة ١٠/٣٦٦.

فقالت طائفة: هو واجب. قال عطاء، وعمرو بن دينار: ما نراه إلا واجباً.

وقال الضحاك بن مزاحم: عزمة[1].

وسأل سيرين ـ أبو محمد ـ أنسَ بن مالك: الكتابةَ، فأبى أنسٌ، فرفع عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدرة، وتلا: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾. فكاتبه أنس[2].

وفيه قول ثان، وهو: أنها ليست بواجبة، من شاء كاتب، ومن شاء لم يكاتب.

روي هذا القول عن الشعبي، والحسن البصري. وبه قال مالك. والثوري، / والشافعي.

وفيه قول ثالث، قاله إسحاق بن راهويه، قال: لا يسع الرجل ألا يكاتبه إذا اجتمع فيه الأمانة والخير، من غير أن يجبر الحاكم عليه. وأخشى أن يأثم إن لم يفعل[3].

وقد احتج بعض من يوجب الكتابة بظاهر قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾.

وبأن عمر لم يكن ليرفع الدرة على أنس فيما هو مباح ألا يفعله.

★ ★

---

(١) أي: ان كان للملوك مال فعزيمة على مولاه ان يكاتبه (احكام القرآن للـ.. ٢/٣٩٦).

(٢) أخرجه البخاري معلقاً في صحيحه (فتح) ٥/١٨٤، ووصله عبد ا. . . المصنف ٨/٣٧١، والطبري في تفسيره ١٨/٩٩، والبيهقي ١٠/٣١٩.

(٣) وقد ذهب الحنفية الى ان هذا الامر للندب. ر: المبسوط ٨/٣.

(٤) وقد نسب هذا الاحتجاج لداود الظاهري، كما ذكر القرطبي ١٢/٢٤٥، وانظر تفسير الطبري. وأحكام الجصاص (الموضع السابق)

(٢) باب ذكر معنى قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾

٥٣٤ - قال أبو بكر:[١]

كان ابن عمر يكره أن يكاتب عبده إذا لم يكن له حرفة.

وقال مجاهد - في قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ الغنى والأداء.

وقال ابن عباس، وعطاء: المال.

وقال عمرو بن دينار: المال والصلاح.

وقال النخعي: صدقا ووفاء.

وقال الثوري: ديناً وأمانة.

وقال عكرمة: قوة.

وقال الشافعي: إذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة.



(٣) باب ذكر كتابة من لا حرفة له

٥٣٥ - قال ابو بكر: واختلفوا في كتابة من لا حرفة له:[٢]

فكره ابن عمر أن يكاتب من لا حرفة له. وكره الأوزاعي، وأحمد (بن حنبل)، وإسحاق، أن يكاتب من لا حرفة له.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وسلمان[٣]، ومسروق:

---

(١) انظر هذه الاقوال في المراجع السابقة.

(٢) انظر هذه الأقوال والروايات في المراجع السابقة.

(٣) هو: أبو عبد الله سلمان الفارسي. أصله من فارس. وكان يطلب دين الله تعالى فدان بالنصرانية وغيرها، وقرأ الكتب، وصبر في ذلك على مشقات نالته، وتداوله في ذلك بضعة عشر ربّاً، حتى أفضى إلى النبي ﷺ ومنّ الله عليه بالاسلام، واشتراه ﷺ على العتق ولذا يقال انه مولى رسول الله ﷺ ويعرف بسلمان الخير. وقال ﷺ « سلمان منا أهل البيت ». أول مشاهد الخندق وهو الذي أشار بحفره. وشهد ما بعده مع رسول الله ﷺ. وكان خيّراً عالماً حبرا زاهداً رضي الله عنه. توفي في آخر خلافة عثمان رضي الله عنه سنة خمس وثلاثين وقيل غير ذلك، عن =

معنى ذلك[1]، ورخص مالك، والثوري، والشافعي: أن يكاتب من لا حرفة له.

وقد اختلف فيه عن مالك[2].

قال أبو بكر: يجوز أن يكاتب من لاحرفة له، ولا كسب، استدلالاً بأن بريرة كوتبت، ولا يعلم لها كسب، وبلغ النبي ﷺ ذلك، فلم ينكره ولم يمنع منه[3].

★ ★

(٤) باب ذكر ما يوضع عن المكاتب وكم يوضع عنه

٥٣٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في معنى قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾[4]، [5]

= ثلاثمائة وخمسين سنة. الاستيعاب ٢/٦٣٤، الخلاصة ١٤٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(١) وهذه الروايات في المصنف ٨/٣٧٤ والسنن الكبرى ١٠/٣٢٠.

(٢) انظر المدونة ٣/١٤، والمنتقى شرح الموطأ ٧/٧.

(٣) قصة بريرة قد اشتهرت في كتب الحديث والفقه وقد أخرجها جماعة في عدة مواضع من كتبهم، منها: صحيح البخاري (فتح) ٥/١٨٧ - ١٨٨، صحيح مسلم ٢/١١٤١ - ١١٤٤ ك العتق، سنن الترمذي ٦/٢٩٩ ك الوصايا، سنن ابي داود ٤/٢٩ ك العتق، سنن النسائي ٧/٣٠٥، سنن ابن ماجه ٢/٨٤٢، الموطأ ٤٨٨، ولفظه عند الشيخين: عن عروة، أن عائشة أخبرته: ان بريرة جاءت تستعينها في كتابتها. ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً. فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي، فعلت. فذكرت ذلك بريرة لأهلها: فأبوا، وقالوا: ان شاءت ان تحتسب عليك فلتفعل، ويكون لنا ولاؤك. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي فأعتقي، فانما الولاء لمن اعتق» ثم قام رسول الله ﷺ فقال: «ما بال اناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فليس له، وان شرط مائة مرة. شرط الله أحق وأوثق». وقد استنبط العلماء عدة فوائد من هذا الحديث، ذكرها النووي في شرحه لصحيح مسلم ١٠/١٣٩ - ١٤٤، وابن حجر في فتح الباري ٥/١٨٧ - ١٩٦.

(٤) النور / ٣٣.

(٥) كذا في الاصلين، فقد ذكر من الآية: في﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ ثم =

فقالت طائفة: حُثَّ الناس عليه [1]. هذا قول بريرة، والحسن البصري، و(النخعي، والثوري).

وقال الشافعي: يجبر السيد على أن يضع عنه شيئاً من الكتابة.

٥٣٧ ـ واختلفوا في مقدار ما يضعه سيد المكاتب عنه: [2]

فكان إسحاق بن راهويه يقول: يضع عنه ربع الكتابة.

واستحب الثوري ذلك.

وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه [3].

وقال قتادة: يوضع عنه العشر من كتابته.

وقال مالك والشافعي: يوضع عنه شيء منه. وروي ذلك عن ابن عباس.

ووضع أبو أسيد [4] عن مكاتبه: السدس من كتابته [5].

(قال أبو بكر): قول مالك صحيح.



= أورد أقوال العلماء في معنى قوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ وكان الاولى ان يذكر من الآية ما أراد الكلام عنه.

وانظر هذه الاقوال وما يليها ـ من الاختلاف في مقدار الوضع ـ في المراجع السابقة (فقرة ٥٣٣).

(١) في المصنف: هذا شيء حث الناس عليه (بصيغة المبني للمجهول) ٨/٣٧٧، وفي تفسير الطبري: حث الله تعالى الناس على اعانة المكاتب ١٨/١٠٢.

(٢) المغني ١٠/٣٧٨، المحلى ٩/٢٤٦، الام ٧/٣٦٤، المدونة ٣/٢، ١٣ ـ ١٤، الافصاح ٢/٤٩٨.

(٣) المصنف ٨/٣٧٦، السنن الكبرى ١٠/٣٢٩.

(٤) أبو أسيد: هو مالك بن ربيعة الانصاري الساعدي، صحابي، روى عنه اولاده حميد والزبير ومولاه ابو سعيد الذي كاتبه، ومن الصحابة أنس وسهل بن سعد، ومن التابعين عباس بن سهل. وأبو أسيد بضم الهمزة كما رجحه ابن معين. انظر الاصابة ٣/٣٢٤.

(٥) رواه الطبري في تفسيره ١٨/١٠١، والبيهقي ١٠/٣٣٠.

(٥) باب ذكر الرجل يكاتب مملوكه وله مال

٥٣٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكاتب مملوكه وله مال:[١]

فقالت طائفة: هو للعبد. هذا قول الحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، والنخعي، وسليمان بن موسى[٢]، ومالك وابن أبي ليلى.

وفيه قول ثان: وهو أنه للسيد، إلا أن يشترط المكاتب. هذا قول سفيان الثوري.

وقال الحسن بن صالح، والشافعي، والنعمان، ويعقوب: المال للسيد.

وفيه قول ثالث: وهو أنه إذا كاتبه وله مال لم يستثنه: فهو للمكاتب، وإذا كتمه: فهو للسيد. هذا قول الأوزاعي.



(٦) باب ذكر الرجل يكاتب عبده، وله اولاد وأم ولد

٥٣٩ ـ قال أبو بكر: كان عطاء بن أبي رباح، وسليمان بن موسى، وعمرو بن/ دينار، ومالك، والشافعي يقولون في أولاد المكاتب: للسيد إذا كاتبه وله أولاد[٣]. ٦٠/

وقال النخعي، وأحمد، وإسحاق: هم عبيده[٤].

---

(١) المصنف ٨/٣٨٤، والسنن الكبرى ١٠/٣٣٤، الموطأ ٤٩٤، المدونة ٣/١٣ ـ ١٤، الام ٧/٣٨٣، المغني ١٠/٣٧٦ ـ ٣٧٧، المبسوط ٨/٥.

(٢) سليمان موسى: أبو أيوب ويقال له أبو الربيع فقيه أهل الشام في زمانه، أرسل عن جابر وروى عن واثلة بن الاسقع، وأبي امامة، وطاووس والزهري وغيرهم وعنه ابن جريج، وزيد بن واقد، والأوزاعي، وغيرهم. مات سنة خمس عشرة ومائة وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٤/٢٢٦.

(٣) المصنف ٨/٣٨٤ ـ ٣٨٥، الموطأ ٤٩٤، الأم ٧/٣٨٣، بداية المجتهد ٢/٣٢٠.

(٤) في مصنف عبد الرزاق عن ابراهيم النخعي عن رجل كاتب عبده وله سرية وولد، ولم يعلم بهم مولاه، قال ابراهيم: سريته فيما كانت عليه، وولده رقيق للسيد الذي كاتبه (٨/٣٨٥) وراجع المغني ١٠/٣٧٦ ـ ٣٧٧.

وقال النخعي: إذا كانت له سرية، فالسرية فيما كانت عليه[1]، وأما الولد فمملوكين. وبه قال مالك، والليث (بن سعد). ويشبه مذهب الشافعي أنهم كلهم للسيد.

★ ★

(٧) باب ذكر اشتراط السيد على المكاتبة، والمكاتبة[2] على السيد أن ما ولدت من ولد فهم رقيق، والولد الذي[3] يلدون (هو) في المكاتبة

٥٤٠ - قال أبو بكر:[4]

أجاز عطاء في المكاتبة أن يشترط عليها (أهلها) أن ما ولدت في الكتابة فهم عبيد لنا. ويجوز ذلك في المكاتب.

وقال سفيان الثوري: ذلك باطل.

وقال مالك: لا يجوز، وتفسخ الكتابة.

وقال ابن جريج: ذلك الشرط جائز.

٥٤١ - أجمع أهل العلم على أن ولد المكاتب من الحرة: أحرار.

٥٤٢ - وأجمعوا (كذلك) على أن ولد المكاتب من أمة لقوم آخرين مملوك لسيد الأمة.

٥٤٣ - واختلفوا في ولد المكاتب / من سريته:[5] ١٩٨/ب

فكان الشافعي يقول: إذا أولدها وهو مكاتب لم تكن أم ولد له، وليس له أن يبيع ولده من أمته، ويبيع أم ولده متى شاء. وإذا عتق ولده معه.

---

(١) في الاصلين: فالسرية مما كوتب عليه. والتصويب المصنف (٨/٣٨٥) وفي الموطأ: فأما الجارية فانها للمكاتب لأنها من ماله (٤٩٤).

(٢) ب: المكاتب في الموضعين.

(٣) أ: الذين.

(٤) المصنف ٨/٣٧٩، المدونة ٣/٥، المبسوط ٨/١٠.

(٥) الام ٧/٣٨٥، الهداية ٣/٢٥٩، المصنف ٨/٣٨٥.

وقال النعمان وأصحابه في المكاتب إن ولد له من أمته: فإنه يستعمله ويستخدمه، وأبوه أحق بكسبه، وبما أصاب من مال [1].

ولو كانت الأم لرجل، والأب لرجل آخر: كانت الأم أحق بكسبه وماله، ويعتق بعتقها.

وقال الشافعي في ولد المكاتب إذا ولدوا بعد كتابته: فحكمهم حكم أمهم، لأن حكم الولد في الرق حكم امه.

وقال أبو ثور: ولا يبيع المكاتب، ولا المكاتبة ولدهما، وذلك أن الولد ليس بملك لهما.

★ ★

(٨) باب ذكر ولد المكاتبة

٥٤٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في ولد المكاتبة: [2]

فقال شريح، ومالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: يعتقون بعتقها، ويرقون برقها.

وقال أبو ثور: فيها قولان: هذا الذي قاله شريح أحدهما، والآخر: أنهم للمولى قال: وهذا أقيس القولين.

(قال أبو بكر): وبه أقول.

★ ★

(٩) باب ذكر ما تجوز عليه الكتابة

٥٤٥ ـ أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا كاتب عبده على ما يجوز أن يملك، مما له عدد، أو وزن، أو كيل، على نجوم معروفة معلومة من شهور العرب، ووصف ما يكاتب عليه من ذلك

---

(١) أي: يدخل ابنه معه في الكتابة (الهداية ٣/٢٥٩).

(٢) السنن الكبرى ١٠/٣٣٣ ـ ٣٣٤، المدونة ٣/٥، الأم ٧/٣٨٧، المغني ١٠/٤٣١.

كما يوصف في أبواب السلم: أن ذلك جائز [١].

ودل حديث عائشة [٢] رضي الله عنها على إباحة الكتابة على نجوم في أعوام معلومة، لكل عام شيء معلوم.

٥٤٦ ـ واختلفوا في الكتابة على نجم واحد: [٣]

فكان الشافعي يقول: لا تجوز الكتابة على نجم واحد [٤].

٥٤٧ ـ وقال النعمان وأصحابه: إذا كاتبه على ألف درهم وعلى عبد فهو جائز [٥].

ولا يجوز هذا في قول الشافعي، لأن العبد غير معلوم، ولا معروف وصفه [٦].

٥٤٨ ـ وقال أصحاب الرأي: فإن كاتبه على ألف (درهم) على أن يردَّ عليه المولى وصيفا: [٧] فلا خير في المكاتبة على هذا الشرط، في قول النعمان، ومحمد، وبه قال الشافعي.

وقال يعقوب: يقسم الألف على قيمة العبد [٨] وعلى قيمة وصيف وسط، فيطرح (منها) [٩] ما أصاب قيمة الوصيف من ذلك، ويؤخذ بما أصاب قيمته [١٠].

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣١٤، المغني ١٠/٣٧٥، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٤٣، المبسوط ٨/٨، المدونة ٣/٣، الام ٧/٣٧٣، البدائع ٤/١٣٧.

(٢) وهو حديث قصة بريرة الذي ورد في الفقرة /٥٣٥/.

(٣) الام ٧/٣٧٣، المبسوط ٨/٣، المدونة ٣/٥، المغني ١٠/٣٧٥ - ٣٧٦.

(٤) وقال مالك: ينجم على المكاتب على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قُوّته. (المدونة). وذهب الحنفية الى جواز الكتابة على نجم واحد (المبسوط).

(٥) المبسوط ٨/٥٤، البدائع ٤/١٣٨.

(٦) الام ٧/٣٧٣.

(٧) الوصيف: الغلام دون المراهق. والوصيفة: الجارية كذلك. والجمع: وصفاء ووصائف، مثل كريم وكرماء. المصباح، المغرب.

(٨) العبد: أي المكاتب. كما في الهداية ٣/٢٥٦.

(٩) الزيادة من الهداية.

(١٠) أي: ويكون مكاتبا بما بقي. بعد طرح قيمة الوصيف. (راجع الهداية)

٥٤٩ ـ وقال أصحاب الرأي: إذا كاتب الرجل على مال، واشترط عليه خدمةً معلومة: فهو جائز. وإن اشترط خدمة مجهولة. فالكتابة فاسدة[١].
وقد روينا عن سليمان رضي الله عنه أنه كاتب على أن يغرس مائة وَدِيَّة[٢]، (قال): فإذا أَطْعَمَتْ[٣] فهو حُرّ[٤].

★ ★

(١٠) باب ذكر الكتابة على الوصفاء[٥]

٥٥٠ ـ قال أبو بكر:[٦]
أجاز الحسن (البصري)، وسعيد بن جبير، والزهري، والنخعي، وابن شبرمة، وأحمد، وإسحاق: الكتابة على الوصفاء.
وروينا عن أبي برزة الأسلمي[٧]، وحفصة بنت عمر[٨] رضي الله

---

(١) المبسوط ٨/٥، البدائع ٤/١٤٢، الام ٧/٣٧٤، المدونة ٣/٥، المغني ١٠/٣٧٦، بداية المجتهد ٢/٣١٥.
(٢) الودي: على وزن فعيل: فسيل النخل الذي يخرج في أصوله، فينقل ويغرس. واحدها: ودية. (مشارق الانوار للقاضي عياض ٢/٢٨٣. (المصباح).
(٣) أطْعَمَتْ النخل: أي أثمرت.
(٤) هذا الخبر من قصة اسلام سلمان الفارسي رضي الله عنه، وقد رواها مطولة ـ عبد الرزاق في مصنفه وهذا اللفظ له (٨/٤١٨)، والترمذي في الشمائل (انظر الشمائل مع شرحها للقارىء ١/٧٨ ـ ٨٥). كما رواها أحمد في مسنده (٥/٣٥٤) والحاكم في المستدرك (٢/٢١٨).
وذكر البخاري طرفا منها تعليقا في صحيحه (فتح ٤/٤١٠ ك البيوع).
(٥) الوصفاء: مفردها وصيف وهو الغلام الرقيق دون المراهق. وقد سبق تعريفه في الفقرة /٥٤٨/.
(٦) انظر الروايات والأقوال التالية في: المصنف ٨/٤١٧، السنن الكبرى ١٠/٣٢٢، المغني ١٠/٣٧٥، بداية المجتهد ٢/٣١٤، الأم ٧/٣٧٣ المبسوط ٨/٥٤، المدونة ٣/٣.
(٧) أبو برزة: هو نضلة بن عبيد الاسلمي مشهور بكنيته صحابي روى عن النبي ﷺ وعن أبي بكر رضي الله عنه وروى عنه ابنه المغيرة وأبو عثمان النهدي وخلق غيرهم مات سنة أربع وستين للهجرة. انظر الاصابة ٣/٥٢٦/٥٢٧.
(٨) حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما زوج النبي ﷺ أم المؤمنين تزوجها =

عنهم: أنهما رأيا ذلك.

وبه قال الشافعي، اذا وصف كما يوصف في السلم، وكانت الكتابة صحيحة على نجوم.

وأجاز ذلك أصحاب الرأي، وان لم يوصف الوصفاء.

وبه قال مالك. وقال مالك: يدعى له أهل المعرفة بالقيمة، فيقومون ذلك على قدر ما يرون.

وقال مالك: إذا قال: حمران، أو سودان، يعطى وسطا من الوصفاء السودان أو الحمران.

★ ★

(١١) باب ذكر سفر / المكاتب بغير إذن مولاه ٦١/أ

٥٥١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في سفر المكاتب بغير اذن مولاه:[1]

فقالت طائفة: يخرج، فإن اشترط عليه ألا يخرج (خرج). هذا قول الشعبي، وسعيد بن جبير، والنعمان.

وقال الثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأحمد، واسحاق: له أن يخرج. ولم يذكروا الشرط.

واختلف فيه عن الثوري، فحكى العدني[2] عنه: أنه قال: أما الخروج

= رسول الله ﷺ سنة اثنتين أو ثلاث من الهجرة طلقها تطليقة ثم ارتجعها وذلك أن جبريل عليه السلام: قال راجع حفصة فانها قوامة صوامة وانها زوجتك في الجنة. روت أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ، وكانت من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم. توفيت رضي الله عنها سنة احدى وأربعين.

الاستيعاب ٤/١٨١١، الخلاصة ٤٩٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(١) المصنف ٨/٣٧٨، السنن الكبرى ١٠/٣٣٣، البدائع ٤/١٤١، ١٥٠، المهذب ٢/١٣، المغني ١٠/٣٩٠، الموطأ ٥٠٢، المدونة ٣/١٣، بداية المجتهد ٢/٣٢١.

(٢) العدني: هو أبو محمد عبدالله بن الوليد بن ميمون الأموي المكي. المعروف بالعدني. روى عن الثوري والقاسم بن معن. وعنه أحمد بن حنبل تهذيب التهذيب ٦/٧٠.

فهو شرط لا يستقيم، ليخرج إن شاء. وبه قال أصحاب الرأي.

وقال مالك: ليس له أن يسافر إلا باذن سيده، اشترط أو لم يشترط وذلك بيد سيده: إن شاء منعه، وإن شاء أذن له.

وفيه قول ثالث، قاله الأوزاعي، قال: ان اشترط عليه ألا يخرج، فليس له الخروج، وان لم يشترط عليه، فله أن يخرج.

★ ★

(١٢) باب / ذكر المكاتب يشترط عليه شيئا من ميراثه ١٩٩/ر

٥٥٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، يشترط عليه شيئا من ميراثه:[1]

فأبطل ذلك عمر بن عبد العزيز، وعطاء، والحسن (البصري)، والنخعي، وأحمد، واسحاق.

وكان إياس بن معاوية يقول: هو جائز.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، لأن الله عز وجل قضىٰ أن ميراث الحر بين ورثته، فإذا اشترط خلاف كتاب الله: بطل.

★ ★

(١٣) باب ذكر المكاتب يشترط عليه بعد عتقه خدمة سنين

٥٥٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في المولى يشترط على المكاتب خدمة بعد العتق:[2]

فأجاز ذلك عطاء، وابن شبرمة. وقد روينا عن عمر بن الخطاب ما يؤيد هذا المذهب، وهو أنه اعتق كل مصلٍّ من سبي العرب، واشترط

---

(١) المصنف ٨/٣٧٧، المغني ١٠/٤٥٩.

(٢) المصنف ٨/٣٨٠-٣٨٣، بداية المجتهد ٢/٣٢٣، المغني ١٠/٤٥٩، الموطأ ٥٠١، المدونة ٣/٥، المبسوط ٨/٥.

عليهم: أنكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنوات[1].

وأبطل ذلك الزهري، ومالك، وروي معنى ذلك عن سعيد بن المسيب.

★ ★

(١٤) باب ذكر وطء الرجل مكاتبته

٥٥٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يطأ مكاتبته:[2]

فقال الثوري، والحسن بن صالح، والشافعي: لا حد عليه.

وقال الشافعي: يعزر، الا أن يكون جاهلا.

وفيه قول ثان: وهو أن عليه الحد. هذا قول الزهري، والحسن البصري.

وقال الاوزاعي: يجلد الرجل مائة، بكرا كان أو ثيبا. وتجلد الأمة خمسين جلدة.

وفيه قول ثالث: وهو أن يجلد مائة إلا سوطا. هذا قول قتادة.

وفيه قول رابع: وهو أن له أن يطأها إن شرط ذلك عليها.

هذا قول سعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل.

وقال: (اسحاق) ومالك: إن وطئها فلا شيء عليه، وإن استكرهها عوقب في استكراهه اياها.

وممن قال لا يصلح للرجل أن يطأ مكاتبته: الحسن البصري، والزهري، وقتادة، ومالك، (والليث بن سعد)، والثوري، والأوزاعي، والشافعي.

وقال الليث بن سعد: إن طاوعته، فقد فسخت كتابتها، ورجعت في الرق.

---

(١) المصنف ٨/٣٨٠.

(٢) المصنف ٨/٤٣٠، الأم ٧/٣٨٧-٣٨٨، المغني ١٠/٣٩٨-٤٠١، المدونة ٣/١٦ بداية المجتهد ٢/٣٢٢، البدائع ٤/١٥١.

وقال قائل: للسيد أن يطأ مكاتبته في الاوقات التي لا يشغلها بالوطء عن السعي فيما هي فيه.

★ ★

(١٥) باب ذكر ما يجب لها من المهر إذا وطئها

قال أبو بكر:

٥٥٥ - واختلفوا فيما يجب للمكاتبة من المهر إذا وطئها السيد: [١]

فكان الحسن البصري، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي يقولون: لها صداق مثلها.

وكذلك قال قتادة إذا استكرهها.

وقال مالك: لا شيء عليه في وطئه إياها.

وفيه قول ثالث، وهو: إن كانت بكرا فلها عشر قيمتها [٢]، وإن كانت ثيبا فلها نصف العشر. هذا قول الأوزاعي.

★ ★

(١٦) باب ذكر ما يجب لها ان حملت من وطء السيد إياها

٥٥٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب لها إن حملت: [٣]

فقالت طائفة: تخير، فإن شاءت مضت علىٰ كتابتها، وإن شاءت كانت أم ولد. هذا قول الزهري، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الحكم بن عتيبة: تبطل كتابتها إذا هي حملت، وتعتق بموت

---

(١) الام ٧/٣٨٨، المدونة ٣/١٦، المغني ١٠/٤٠١، البدائع ٤/١٥١،

(٢) أ: ثمنها.

(٣) المصنف ٨/٤٣٠، الموطأ ٤٩٤، المدونة ٣/١٦، البدائع ٤/١٥١، المغني ١٠/٤٠٢.

السيد إذا مضت في كتابتها.
قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

★ ★

(١٧) باب المكاتبة بين الرجلين يطؤها أحدهما

٥٥٧ ـ قال أبو بكر:
واختلفوا في المكاتبة بين الرجلين، يطؤها أحدهما:

ففي قول الشافعي: على الواطيء مهر مثلها، فان عجزت واختارت العجز: كان للذي لم يطؤها أخذ نصف المهر من شريكه الواطيء [١]

وإن كانت قبضت المهر / ثم عجزت: فلا شيء للشريك على شريكه. ٦٢/أ

ولو حبلت، فاختارت العجز: كان للشريك الذي لم يطأها × على الشريك الذي وطيء × [٢] نصف المهر، ونصف قيمتها على الواطيء.

٥٥٨ ـ وقال النعمان: إذا ادعى رجل ولد مكاتبة، بينه، وبين آخر، فهو ابنه وهو حر ثابت النسب منه، وتأخذ العُقر [٣] فتستعين به في كتابتها، فان أدت: عتقت، وكان ولاؤها بينهما نصفين. وإن عجزت كانت أم / ولد لأبي الولد، ويضمن نصف قيمتها. ٢٠٠/ب

فإن جاءت بولد آخر، فدعاه شريكه الآخر، فهو ابنه، وهو حر، وعليه لها أيضا المهر. فان أدت الكتابة: عتقت، وكان ولاؤها لهما، وإن عجزت: فهي أم ولد للأول، وهو ضامن لنصف قيمتها

---

(١) في الأم: فعلى الواطيء لها مهر مثلها، وليس للذي لم يطأها أخذ شيء منه ما كانت على المكاتبة، فان عجزت أو اختارت العجز قبل أن تأخذ المهر كان للذي لم يطأها أخذ نصف المهر من شريكه الواطيء (٧/٣٨٨).

(٢) ما بين الاشارتين × ....× ساقط من الام. وهي كما يبدو للقاريء زيادة غير لازمة.

(٣) في حاشية ب: العقر (بضم العين وسكون القاف): هو دية الفرج المغصوب.

لشريكه[1]، وشريكه ضامن لقيمة ولده لشريكه الأول المدعي[2].

وقال يعقوب ومحمد: إذا ادعى الأول الولد الأول، فقد صارت أم ولد له، وهي مكاتبة له[3]، ويغرم نصف قيمتها لشريكه[4]، وهي مكاتبة له دون شريكه.

وإن جاءت بولد بعد، فادعاه شريكه: لم تجز دعواه، ولم يكن ابنه، وغرم العقر كله للمكاتبة، وكان الابن مكاتبا مع أمه.

وقال أبو ثور: اذا وطئها أحدهما: ان كان يعذر بالجهالة، وصدقته المكاتبة فالولد ولده، ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف قيمة الولد ونصف العقر، وكانت على كتابتها للذي ادعى الولد، فإن ادت عتقت، وكان ولاؤها له دون صاحبه.

فان جاءت بولد فادعاه الآخر، فان دعواه باطلة.

فان أقر بوطئها، وعلم أن هذا لا يحل له: حددناه، وعليه العقر.

وان كان يعذر بالجهالة، فعليه العقر.



(١٨) باب ذكر ما يفعل المكاتب في ماله مما يجوز له ومما لا يجوز له أن يفعله

٥٥٩ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: على أن للمكاتب أن يبيع ويشتري، ويأخذ ويعطي، ويتصرف فيما فيه الصلاح لماله

---

(١) ويضمن أيضا نصف عقرها، لوطئه جارية مشتركة. كما في الهداية ٣/ ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٢) في الهداية: ويضمن شريكه كمال عقرها، وقيمة الولد، ويكون ابنه ٣/ ٢٦٥.

(٣) في الهداية: هي أم ولد للأول، ولا يجوز وطء الآخر.

(٤) على الاختلاف بين يعقوب ومحمد، ففي قول يعقوب: يغرم نصف قيمتها مكاتبة. وفي قول محمد: يضمن الاقل من نصف قيمتها. ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة. الهداية ٣/ ٢٦٥ - ٢٦٦.

والتوفير عليه، على ما يجوز بين المسلمين من أحكامهم[1].

٥٦٠ ـ ولم يختلفوا أن له أن ينفق مما في يده من المال على نفسه، ويكتسى بالمعروف فيما لاغنى عنه.

٥٦١ ـ وقال الحسن البصري، والنخعي، والأوزاعي، والشافعي، والنعمان: ليس له أن يعتق[2].

٥٦٢ ـ وقال الحسن البصري، والشافعي، والنعمان: ليس له أن يهب[3].

٥٦٣ ـ وكذلك قال الشافعي، والنعمان في الصدقة[4].

وقال الثوري: إن فعل ذلك، فهو مردود.

وكذلك قال مالك في الصدقة، والعتق.

٥٦٤ ـ ولا تلزمه الكفالة إن تكفل، في قول الشافعي، والنعمان[5].

وكذلك الوصية إن أوصى: كان باطلا.

٥٦٥ ـ وفي قول أصحاب الرأي: شراؤه وبيعه: جائز، وإن حابى فيه، أو حوبي.

وليس له ان يحط عن المشتري إن باعه بيعا[6].

ولا يجوز من ذلك شيء فعله، في قول الشافعي، إلا أن شراءه بالرخص جائز في قوله[7].

٥٦٦ ـ وليس للمكاتب ـ عند الشافعي ـ أن يبيع بالدين، وليس له في مذهبه أن يرهن في سلف ولا غيره[8].

---

(١) البدائع ٤/١٤٣، بداية المجتهد ٢/٣٢١، الام ٧/٣٩٠ ـ ٣٩٣، المغني ١٠/٣٩٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٢١، المغني ١٠/٣٩٤ ـ ٣٩٥، الام ٧/٣٩١ ـ ٣٩٢، البدائع ٤/١٤٤.

(٣) انظر المراجع السابقة، والسنن الكبرى ١٠/٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) الام ٧/٣٨٤، البدائع ٤/١٤٤ ـ ١٤٥، المغني ١٠/٣٩٥.

(٦) الهداية ٣/٢٥٧.

(٧) الأم ٧/٣٩١.

(٨) الام ٧/٣٩٣.

٥٦٧ ـ وقال أصحاب الرأي: إن أعاد دابة، أو أهدى هدية، أو دعا الى طعام: فلا بأس بذلك [١].

ولا يجوز شيء من ذلك في قول الشافعي [٢].

٥٦٨ ـ وليس له ـ في قول الشافعي والنعمان ـ أن يكسو ثوبا، ولا يعطي درهما [٣].

٥٦٩ ـ وقال أصحاب الرأي: ولو باع، أو اشترى، ثم زاد: كان جائزا [٤].

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي [٥].

٥٧٠ ـ وكان ابن أبي ليلىٰ يقول في المكاتب: نكاحه، وكفالته: باطل.

وهذا قول الشافعي.

٥٧١ ـ وقال الثوري: لا ينبغي للمولى أن يبيع من مكاتبه الدرهم بالدرهمين.

(قال أبو بكر): وهذا قول الشافعي، (والنعمان) [٦]، وبه نقول.



(١٩) باب ذكر شراء المكاتب [٧] من يعتق عليه

٥٧٢ ـ قال ابو بكر: واختلفوا في شراء المكاتب من يعتق عليه، من والد، أو ولد: [٨] فكان مالك يقول: لا يشتري ولده إلا بإذن سيده، (فان اشتراه باذنه): دخل معه في كتابته [٩].

---

(١) البدائع ٤/١٤٤.

(٢) المهذب ٢/١٣.

(٣) الام ٧/٣٩٢، البدائع ٤/١٤٤.

(٤) البدائع ٤/١٤١، الام ٧/٣٩١.

(٥) الام ٧/٣٨٤، المغني ١٠/٣٩١، ٣٩٥، البدائع ٤/١٤٦.

(٦) الام ٧/٣٩٣، البدائع ٤/١٤٣.

(٧) ب: باب المكاتب يشتري من يعتق عليه.

(٨) المدونة ٣/٢٦، الام ٧/٣٨٤، المغني ١٠/٤٤٠، البدائع ٤/١٤٤، الهداية ٣/٢٥٩.

(٩) وعند الحنفية: اذا اشترى المكاتب أباه او ابنه دخل في كتابته. (هداية).

ولا يجوز شراء من ذكرنا في قول الشافعي، فإن فعل: كان مفسوخا

وقال الثوري: ان ملك أباه، او ابنه، او عمه، أو خاله: تركوا على حالهم حتى ينظر: أيعتق أم لا.

وقال أحمد في قول الثوري هذا: هو عبد وهؤلاء عبيد، إن عجز المكاتب صاروا عبيدا للسيد، وان عتق: عتقوا به.

وبه قال إسحاق.

وقال أصحاب الرأي: لا يبيع أحدا من هؤلاء ـ يعنون الوالدين، والولد ـ استحسانا، وكان القياس أن يبيع.

وما اشترى من ذوي الارحام، فله ان يبيع في قول / النعمان. ٦٣/أ

وإن مات المكاتب، ولم يترك وفاء، وترك أباه وأمه، أو ولداً له، كان قد اشتراهم في كتابته: فانهم يباعون، ولا يعتقون، في قول النعمان، إلا في الولد خاصة: فإنه ان جاء بالمكاتبة حالة: قبل منه وعتق.

وأما في قول يعقوب ومحمد: فإن كل ذي رحم / محرم اشتراهم ٢٠١/ب المكاتب إذا مات: ثبتوا، ويسعون في الكتابة على نجومها، بمنزلة المولود في الكتابة[1]. وكذلك أم ولده.

وإذا مات المكاتب وترك وفاء: أديت كتابته، ويعتق هؤلاء.

★ ★

(٢٠) (باب.. مسألة)

٥٧٣ ـ (قال أبو بكر): كان مالك يرىٰ: أن يبيع المكاتب أم ولده في دين عليه، إذا لم يكن عنده قضاء[2].

وقال الشافعي: وللمكاتب أن يشتري جارية قد كانت ولدت له ـ بنكاح ـ ويبيعها[3].

★ ★

---

(١) أي عندهما إذا اشترى أي ذى رحم محرم منه فإنه يدخل في كتابته كالأب والابن.

(٢) الموطأ ٤٩٩ ـ ٥٠٠، المدونة ٣/ ٣١ ـ ٣٢. (٣) الأم ٧/ ٣٨٤.

(٢١) باب ذكر كفالة المكاتب

٥٧٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في كفالة المكاتب: [١]

فقالت طائفة: إذا رد السيد ذلك قبل أن يعتق العبد: فهو مردود، وإن لم يرده السيد حتى أعتقه: فهو جائز على العبد.

هذا قول مالك.

وقال الشافعي: الكفالة باطلة. وهذا قول ابن أبي ليلىٰ، والنعمان، ويعقوب.

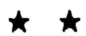


(٢٢) باب ذكر الحمالة عن المكاتب

٥٧٥ ـ قال أبو بكر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم، يقولون: إن الحمالة عن المكاتب لسيده غير جائزة [٢].

هذا قول عطاء، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، والنعمان.

وكان الزهري يجيز ذلك. وبه قال ابن أبي ليلىٰ. ومال إسحاق الى هذا القول.



(٢٣) باب ذكر المكاتب يكاتب

٥٧٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يكاتب عبداً له [٣].

فقالت طائفة: ذلك جائز. وهذا قول الثوري، والأوزاعي، والنعمان.

وقال الثوري: فإن أدى الى المكاتب: عتق، وإن عجز هذا الذي

---

(١) الأم ٧/١٢٥، ٣٨٤، المبسوط ٨/٦، ٥٩، المغني ١٠/٣٩٥.

(٢) االمصنف ٨/٤١٥ ـ ٤١٦، الموطأ ٤٩٥، المدونة ٣/٢٦، الاالام ٧/٣٧٧ ـ ٣٧٨، االمغني ١٠/٤٥٦، البدائع ٤/١٤٥، بداية المجتهد ٢/٣١٦.

(٣) المصنف ٨/٤٠٣، السنن الكبرى ١٠/٣٣٦، معالم السنن ٤/٦٣، المبسوط ٨/٢٠، الموطأ ٤٩٤، الام ٧/٣٩٢، المغني ١٠/٣٩٥، بداية المجتهد ٢/٣٢٢.

كاتبه رُدّ، ولم يُرَدّ الذي كـاتبـه [1] المكـاتـب. وكـان ولاؤه لموالي المكاتب.

وإن عجز المكاتب الأول الذي كاتبه، وهذا لم يرد: أدى الى موالي المكاتب (الأول)، وكان الولاء لهم.

وفيه قول ثان، وهو: أن ينظر: فإن كان إنما أراد المحاباة للعبد، فلا يجوز. وان كاتبه على وجه الرغبة، وطلب المال، والعون على كتابته: فهو جائز. هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث وهو: أن ليس للمكاتب أن يكاتب، ولا يعتق، ولا يهب، ولا يتزوج إلا بإذن سيده. هذا قول الحسن البصري.

وكان الشافعي يقول: إذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبده، فأعتقه، أو أذن له ان يكاتب عبده على شيء، فكاتبه، فأدى المكاتب الآخر قبل الذي كاتبه، أو لم يؤد، ففيها قولان:

أحدهما: ان العتق، والكتابة باطل، لأن النبي  قال: «الولاء لِمن أعتقَ» [2] ولاولاء للمكاتب [3].

والثاني: انه يجوز.

وقال حماد بن أبي سليمان في المكاتب، يعتق مملوكاً، كان له، قال: يُرْجأ، فإن مضى عتقه: عتق، وإلا رجع.

★ ★

(٢٤) باب ذكر ولاء من يعتق بكتابة المكاتب، أو من يعتق بإذن سيده

٥٧٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، يكاتب عبداً له، فأدى المكاتب

---

(١) ب: الذي كاتب المكاتب.

(٢) هذا طرف من حديث بريرة الذي سبق تخريجه في الفقرة / ٥٣٥ /.

(٣) في الأم: فلما كان المكاتب لا يجوز له ولاء، لم يجز أن يعتق ولا يكاتب من يعتق بكتابته، وهو لا ولاء له. أهـ الأم ٧/ ٣٩٢، المزني ٥/ ٢٨٠.

الآخر قبل الأول:[1]

فكان الشافعي يقول: في الولاء قولان:[2]

أحدهما: انه موقوف على المكاتب، فإن عتق فالولاء له. وإن لم يعتق حتى يموت: فالولاء لسيد المكاتب.

والثاني: انه لسيد المكاتب بكل حال.

وقال مالك: إذا أعتق المكاتب الذي كاتب عبده: رجع إليه ولاؤه.

★ ★

(٢٥) باب ذكر نكاح المكاتب بإذن سيده وبغير إذنه

٥٧٨ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن النكاح العبد بغير إذن سيده: باطل.

وجاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «أيُّما عبدٍ نَكَحَ بغيرِ إذن سيده، فهو عاهِرٌ»[3].

٥٧٩ - واختلفوا في نكاح المكاتب بغير إذن سيده:[4]

فقالت طائفة: نكاحه باطل. كذلك قال الحسن البصري ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي، والنعمان، ويعقوب.

والقول الثاني: أن يوقف، فإن أدىٰ مكاتبه: جاز نكاحه. وإن عجز فرُدَّ: رُدَّ نكاحه. هذا قول الثوري.

وفيه قول ثالث وهو: أن له أن يتزوج إن شاء، ويتسرى، ولا يمنعه شيء.

هذا قول الحسن بن صالح.

---

(١) الأم ٧/٣٩٢، الموطأ ٥٠٢، المدونة ٣/٢١، المغني ١٠/٣٩٦.

(٢) هذا تفريع من الشافعي على القول الثاني الذي ذكره في الباب السابق، وهو أن مكاتبة المكاتب لعبده وعتقه اياه بإذن سيده جائزان. (ر: الأم).

(٣) أخرجه الترمذي ٤/٦٩ ك النكاح وأبو داود ٢/٣٠٧ نكاح.

(٤) المصنف ٨/٣٧٩-٣٨٣، الموطأ ٥٠٢ ، الام ٥/٣٧، ٣٨، ١/٣٨٤، البدائع ٤/١٤٦ المغني ١٠/٣٩١-٣٩٢، بداية المجتهد ٢/٣٢١.

قال أبو بكر: القول الأول أصح[1].

٥٨٠ - وقال الشافعي: ليس للمكاتب أن يتسرى، وإن أذن له سيده[2].
وقال الزهري: لا ينبغي لأهله أن يمنعوه أن يتسرى. وقد أحل الله له ذلك حتى يؤدي نجومه[3]/. ٦٤/أ

٥٨١ - وقال مالك: للمكاتب أن يزوج عبيده، واماءه/ بغير إذن سيده، إذا ٢٠٢/ب كان على وجه النظر.
(قال أبو بكر): وغير جائز ذلك في قول الشافعي[4].
(وبه أقول): إذا لم يكن له أن يتزوج، - لأن أحكامه أحكام العبيد - بغير إذن سيده، فهو من أن يزوج عبيده أبعد، إلا بإذن سيده.

★ ★

(٢٦) باب ذكر بيع المكاتب

٥٨٢ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن بيع السيد مكاتبه: غير جائز.
على أن تبطل كتابته ببيعه، إذا كان ماضياً فيها، مؤدياً ما يجب عليه من نجومه، في أوقاتها[5].

٥٨٣ - واختلفوا في بيع المكاتب على أن يمضي في كتابه، على الشروط التي

---

(١) ب: صحيح.
(٢) الأم ٧/٣٨٤.
(٣) المدونة ٣/١٣.
(٤) المهذب ٢/١٣.
(٥) كذا في الاصلين، ولو وضع عبارة (غير جائز) في آخر الكلام لكان أفضل.
والمراد: ان بيع المكاتب - على أن يُبطل بيعُه كتابتَه وهو ماضٍ فيها مؤدٍ ما يجب عليه من نجومه في أوقاته -: غير جائز.
وانظر: معالم السنن ٤/٦٣، المحلى ٩/٢٣٢، تفسير القرطبي ١٢/٢٥٠. المغني ١٠/٤٣٦، وبداية المجتهد ٢/٣٢٢، الإفصاح ٢/٤٩٨.

شرطها له السيد الذي كاتبه:[1]

فرأت طائفة: أن بيع المكاتب جائز. هذا قول النخعي، والليث بن سعد، وأحمد، وأبي ثور. (وبه) قال عطاء بن ابي رباح.

ففي قول هؤلاء: يؤدي[2] نجومه الى الذي اشتراه، فإن عجز، فهو عبد (له). وإن عتق فهو مولىً للذي ابتاعه. هكذا قال عطاء.

وقال مالك: المكاتب إذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها إذا قوي على أن يؤدي الى سيده الثمن الذي باعه به[3]. فهو أحق بذلك.

وفيه قول ثان: وهو أن لا يجوز بيعه إلا برضى منه. هذا قول الزهري، وأبي الزناد، وربيعة.

وفيه قول ثالث، وهو: أن بيعه غير جائز. هذا قول أصحاب الرأي.

واختلف عن الشافعي في هذه المسألة:

فكان يقول بالعراق: بيعه جائز.

وقال بمصر: لا يجوز.

قال أبو بكر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ، وهي مكاتبة، ولو كان بيع المكاتب غير جائز لنهى عنه، ففي ذلك أبين البيان على أن بيعه جائز.

ولا أعلم خبراً يعارضه[4].

---

(١) انظر المراجع السابقة، والمصنف ٨٨/٣٨٧، ٤، ٤٢٤، ٤٢٦، ٤٢٨، السنن الكبرى ١٠ / ٣٣٦ - ٣٤٠، مسائل الامام أحمد ٢٠٨، المغني ١٠/٤٣٣ - ٤٣٦، الموطأ ٤٩٩، الام ٧ / ٣٩٤، مغنى المحتاج ٤/٥٢٧، فتح الباري ٥/١٩٤ - ١٩٦، عمدة القاري ٦/٢٥٠.

(٢) أ: لا يؤدي. وهذا خطأ. وما أثبته من ب. وانظر معالم السنن ٤/٦٢ وعمدة القاري ٦/٢٥٠.

(٣) في الموطأ: الذي باعه به نقداً.

(٤) انظر في هذا معالم السنن ٤/٦٤، تفسير القرطبي ١٢ / ٢٥١، فتح الباري ٥/١٩٥، عمدة القاري ٦/٢٥١، المغني ١٠/٤٣٥.

ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها [1].

وقال الأوزاعي: يكره بيع المكاتب قبل عجزه للخدمة، ولا بأس أن يباع للعتق.

★ ★

(٢٧) باب ذكر بيع كتابة المكاتب

٥٨٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في بيع كتابة المكاتب: [2]

فرخص فيه مالك، وقال: إن مات المكاتب قبل أن يؤدي: ورثه الذي اشترى كتابته، وإن عجز: فله رقبته، وإن أدى فعتق [3]: فولاؤه للذي عقد كتابته.

وقال عمرو بن دينار، وعطاء: إن عجز فهو عبد للذي ابتاعه.

ولا يجوز في قول الشافعي، وأبي ثور بيع كتابة المكاتب.

★ ★

(٢٨) باب ذكر مقاطعة المكاتب [4]

٥٨٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يقاطعه السيد مما كاتبه، على شيء معلوم: [5]

---

(١) أ: ولا أعلم في شيء من الاخبار دليل على عجزها كان.

(٢) الموطأ ٥٠٠، المدونة ٣/١٨، المصنف ٨/ ٤٢٥، اختلاف الفقهاء للطحاوي (خ). الأم ٧/٣٩٤، ٤٠٥، مغني المحتاج ٤/٥٢٦، المغني ١٠/٤٣٦، بداية المجتهد ٢/ ٣٢٢.

(٣) في الموطأ: وان أدى المكاتب كتابته الى الذي اشتراها وعتق، فولاؤه للذي عقد كتابته، ليس للذي اشترى كتابته من ولائه شيء .أهـ.

(٤) قاطع مقاطعة، واسم المصدر منه قطاعة (بفتح القاف وكسرها)، سميت بذلك لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه، أو قطع له بتمام حريته بذلك. أو قطع بعض ما كان له عنده (شرح الموطأ للزرقاني ٤/ ١٠٨).

(٥) المصنف ٨/٤٢٨، السنن الكبرى ١٠/ ٣٣٥، المحلى ٩/ ٢٤٤، الموطأ =

فأجاز ذلك عبدالله بن يزيد بن هرمز [1].
وقال الزهري: ما علمنا أحداً كره ذلك إلا ابن عمر.
ورخص فيه النخعي، وربيعة (بن أبي عبد الرحمن)، ومالك (بن أنس)، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: ثبت أن ابن عمر رضي الله عنهما نهى عن ذلك إلا بالعروض [2] وبه قال الليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.
ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

٥٨٦ ـ واختلفوا في المكاتب يقول لمولاه: ضع عني وأعجل لك: [3]
فرخص فيه طاووس، والزهري، والنخعي.
وكرهه الحسن، وابن سيرين، (والشعبي).



(٢٩) باب ذكر تعجيل المكاتب النجوم قبل محلها

٥٨٧ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب ـ كتابة صحيحة، إذا أدى نجومه في أوقاتها على ما شرط عليه: أنه يعتق.

٥٨٨ ـ واختلفوا في المكاتب يعجل نجومه قبل محلها: [4]
فقالت طائفة: ليس لسيده أن يأبى ذلك عليه. هذا قول ربيعة،

= ٤٩٦ ـ ٤٩٧، المدونة ٣/٦، المغني ١٠/٤٥٠، الأم ٧/٣٩٣.
(١) عبدالله بن يزيد بن هرمز من فقهاء المدينة. وعنه أخذ مالك الفقه، وكان من أعلم الناس بما اختلف الناس فيه من هذه الاهواء توفي سنة ثمان وأربعين ومائة. طبقات الشيرازي ٦٦، التاريخ الكبير للبخاري ٣/١/٢٢٤، التاريخ الصغير للبخاري ٢/٩٠.
(٢) المصنف ٨/٤٢٨.
(٣) السنن الكبرى ١٠/٣٣٥، المبسوط ٨/٦، المدونة ٣/٦، الأم ٧/٣٩٣ المغني ١٠/٤٤٩.
(٤) المصنف ٨/٤٠٤، الموطأ ٥٠١، المدونة ٣/٦، الأم ٧/٣٩٠، المغني ١٠/٣٨٠.

ومالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن يجبر السيد على قبض ذلك منه إذا كانت دنانير أو دراهم، ولا يجبر عليه إذا كانت عروضاً. هذا قول الشافعي.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رفع الدرة على أنس (بن مالك) لما أبى أن يقبل من سيرين ما أتاه به[1].

★ ★

(٣٠) باب ذكر تعجيز السيد المكاتب عند غير السلطان

٥٨٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في تعجيز السيد مكاتبه بغير حضرة السلطان:[2]

فكان الشافعي، والنعمان يقولان: ذلك جائز.

فعل ذلك ابن عمر. وهذا على مذهب شريح، والنخعي.

وقال مالك: لا يفسخ كتابته إلا بأمر سلطان.

وقال ابن أبي ليلىٰ/: لا يجوز ذلك إلا عند قاض. ٢٠٣/ب

٥٩٠ - واختلفوا في تعجيز المكاتب إذا حل نجم من نجومه:[3]

فكان الشافعي، والنعمان، يقولان: للسيد أن يعجزه/ إذا حل نجم ٦٥/أ من نجومه.

وفيه قول ثان وهو: ألا يرد حتى يعجز بنجمين. هذا قول الحكم، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، ويعقوب.

وقال أحمد: نجمان أحب إلي.

---

(١) سبق تخريجه في أول كتاب المكاتب فقره /٥٣٣/.

(٢) الأم ٧/٤٠٣ - ٤٠٤، الهداية ٣/٢٦٨، المصنف ٨/٤٠٥، السنن الكبرى ١٠/٣٤١ - ٣٤٢، المدونة ٣/٤٠٣، المغني ١٠/٤١٥.

(٣) الام ٧/٤٠٣، الهداية ٣/٢٦٧، المبسوط ٨/٦، المصنف ٨/٤٠٥، ٤١٢، المغني ١٠/٤١٥ - ٤١٦.

وقال الثوري: منهم من يقول نجمان، والاستئناء[1] به أحب إلي.
وقال الحارث العكلي: إذا دخل نجم في نجم فقد استبان عجزه.
وقال الحسن البصري في المكاتب إذا عجز استُسعي[2] بعد العجز سنتين.
وقال الأوزاعي: يستأنىٰ به شهرين ونحو ذلك.

٥٩١ ـ وقال النعمان: إذا عجز المكاتب فقال: أخروني،: إن كان له مال حاضر، أو غائب يرجو قدومه: (أخرته) يومين أو ثلاثة لا أزيده على ذلك شيئاً. وبه قال محمد[3].

٥٩٢ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب، إذا حَلَّ[4] عليه نجم من نجومه، أو نجمان، أو نجومه كلها، فوقف السيد عن مطالبته فتركه بحالة: أن الكتابة لا تنفسخ ماداما ثابتين على العقد الأول.

★ ★

(٣١) باب ذكر المكاتب يظهر العجز بلسانه، وله مال أو له قوة على الكسب

٥٩٣ ـ قال أبو بكر:
واختلفوا في المكاتب يظهر العجز، وبيده مال:[5]
فقال مالك: ليس له ذلك، ويؤخذ منه. وان لم يعلم له مال فقال: قد عجزت، فإن هذا يجوز.

---

(١) تأنَّىٰ في الأمر: ترفق وتنظَّر. واستأنىٰ به: انتظر به. يقال: استوْني به حولاً. والاسم: الأناة، بوزن القناة (مختار الصحاح).
(٢) كما في الاصلين. وفي المغني لابن قدامة: استؤني بعد العجز (١٠/٤١٥).
(٣) الهداية ٣/٢٦٧، الأم ٧/٤٠٣.
(٤) أ: إذا دخل عليه.
(٥) المدونة ٣/١١، الأم ٧/٤٠٣:، المهذب ٢/١٤ ـ ١٥.

وقال الأوزاعي: إذا قَويَ على الأداء، وعَجَّزَ نفسه: لا يُمَكَّن من ذلك.

وفيه قول ثان وهو: أنه إذا قال: قد عجزت، أو أبطلت الكتابة، فذلك اليه، عُلم له مال، أو قوة على الكتابة أو لم يُعلم، وهو الى العبد ليس الى سيده وهذا قول الشافعي.

★ ★

(٣٢) باب ذكر استحقاق ما يؤديه المكاتب

٥٩٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، يؤدي ما عليه من النجوم في الظاهر، ويعتق، ثم يستحق بعض ما أدى، أو يجد السيد ببعض ما أدى عيباً [(١)].

فكان مالك قول: إذا قاطع سيده بشيء، فاعترف في يده وأُخِذَ منه، اما الشيء الذي له بال فإنه يرجع رقيقاً [(٢)].

وقال الشافعي: اذا كاتب الرجل عبده على عرض أو ماشية بصفة أو طعام بكيل، فأدى المكاتب جميع الكتابة، وعتق، ثم استحق ما أدى (المكاتب بعدما) [(٣)] مات المكاتب: فإنما مات رقيقا.

ولو استحق على المكاتب شيء من صنف مما أدى، وعلى صفته: كان العتق ماضيا، وأتبع المكاتب بما استحق عليه، ولم يخرج من يدي سيده (ما أخذ منه).

---

(١) المدونة ٣/١٢، الأم ٧/٤٠٥، ٤٠٦، المغني ١٠/٤١٩، المبسوط ٨/٧.

(٢) في هذا النص نقص وتحريف وفي المدونة: عن ابن نافع وعن ابن اشهب عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه من كتابته لعبد دفعه إليه، فاعترف في يديه بسرقة، فأخذ منه، قال: يرجع على المكاتب بقيمة ما أخذ منه. قال ابن نافع: وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال رُدَّ مكاتباً كما كان قبل القطاعة. وهذا رأيي والذي كنت اسمع. وقال أشهب: لا يرد ويتبع المكاتب أهـ المدونة ٣/١٢.

(٣) أ: ثم استحق ماله او مات المكاتب فانما مات رقيقا. وفي ب: ثم استحق ما أدى أو مات المكاتب فإنما.. الخ. والتصويب والزيادة من الام ٧/٤٠٥.

ولو كاتبه على عبيد، فاذا هم معيبون، أو بعضهم معيب، وعتق، ثم علم سيده بالعيب: كان له رد المعيب منهم بعينه، فانه اختار رده: (رد) العتق، وان اختار حبسه: تم العتق.

★ ★

(٣٣) باب ذكر اختلاف السيد والمكاتب في قدر المال الذي وقعت به الكتابة

٥٩٥ ـ قال أبو بكر: اذا اختلف السيد والمكاتب في الكتابة، بعد اقرارهما بأن الكتابة كانت صحيحة، فقال السيد: كاتبتك على الفين، وقال العبد: بل على ألف: [١]

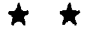
ففي قول الثوري، والاوزاعي، وأحمد، واسحاق: القول قول السيد مع يمينه.

وقال الاوزاعي: فان أحب العبد ما قال السيد: أدى، وان كره: انتقضت كتابته، وصار ما أدى للسيد.

وقال ابن القاسم (صاحب مالك): القول قول المكاتب، اذا كان يشبه ما قال، لأن الكتابة فوت [٢].

وفيه قول ثالث وهو: أنهما يتحالفان، ويترادان (الفضل). هذا قول الشافعي.

ولو لم يختلفا في الكتابة، وقال المكاتب: [٣] قد أديت (اليك)، وقال السيد: لم تؤد إليّ، فالقول قول السيد مع يمينه. على قول الشافعي.



---

(١) المغني ١٠/٤٤٦، المدونة ٣/٢٣ ـ ٢٤، الام ٧/٣٨٠، المبسوط ٨/٦٤ ـ ٦٥.
(٢) في المدونة: لان الكتابة فوت، لانها عتق (٣/٢٣ ـ ٢٤).
(٣) هنا يقع زيادة كلمة في ب وهي (يعجز)، وليست في الام ٧/٣٨٠.

(٣٤) باب ذكر المكاتب يعجز، وبيده (فضل) مال من الصدقات، وغيرها

٥٩٦ ـ قال أبو بكر:

واختلفوا في المكاتب، يعجز، وبيده (فضل) مال: [١]

فقالت طائفة: للسيد ما قبض منه، في حال كتابته، وله ما فضل بيده.

روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه رد مكاتبا في الرق، وامسك ما أخذ منه.

وهو قول جابر.

وقال شريح: هو لمولاه.

وقال عطاء: أحب إليَّ ان يجعله في باب السبيل، وان امسكه فلا بأس (به).

وقال أحمد، والنعمان: هو لسيده ما تصدق به عليه [٢].

وفيه قول ثان وهو: ان يجعل السيد ما أعطاه الناس في الرقاب.

هذا قول شريح، ومسروق، والنخعي، والثوري.

وقال اسحاق: ما أُعطِيَ بحال الكتابة: رُدَّ / على أربابه. ٢٠٤/ب



(٣٥) باب ذكر المكاتب يموت، ويخلف مالا وأولادا

٥٩٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يموت، ويخلف ما لا يفي بما بقي عليه / من الكتابة: [٣] ٦٦/أ

---

(١) المصنف ٨/٤٠٧، ٤٢٧، السنن الكبرى ١٠/٣٤١، المغني ١٠/٤٥٢، المبسوط ٨/٦٤.

(٢) كذا في الاصلين، ولعل المراد: انها تحل للسيد لتبدل الملك، فان العبد يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق، كذا في الهداية ٣/٢٦٩، المبسوط ٨/٦٤.

(٣) المصنف ٨/٣٩١ ـ ٣٩٤، السنن الكبرى ١٠/٣٣١، الاثار لابي يوسف =

فقالت طائفة: يُقضىٰ (عنه)[١] ما بقي لسيده من ماله، ويكون الفضل لولده الأحرار.

روينا هذا القول عن علي، وابن مسعود، ومعاوية، رضي الله عنهم.

وبه قال عطاء، والحسن، (والنخعي)، وطاووس، والثوري، والحسن بن صالح، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: يرثون[٢] الورثة ما بقي من المال، بعد قضاء كتابته.

وفيه قول ثان، وهو: أنه مات عبدا، وماله لسيده: ترك وفاء أو لم يترك.

روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والزهري، وقتادة، والشافعي، وأحمد بن حنبل.



(٣٦) باب حكم المكاتب

٥٩٨ ـ قال أبو بكر: دَلَّ خبر عائشة رضي الله عنها ـ في قصة بريرة لما بيعت[٣]، بعلم النبي ﷺ ـ على ان المكاتب عبد.

= الاثر/ ٨٦٣. معالم السنن ٤/ ٦٤ نصب الراية ٤/ ١٤٦ ـ ١٤٧ الهداية ٣/ ٢٦٨، الموطأ ٤٩٣ الأم ٧/ ٤١١ المغني ١٠/ ٨٣

(١) الزيادة من الام ٧/ ٤١١.

(٢) كذا في الاصلين. وهذا على لغة جماعة من العرب حكاها البصريون عن طيء، وهو مذهب بني الحارث بن كعب. وهو أن الفعل اذا اسند الى ظاهر ـ مثنى او مجموع ـ أُتِيَ فيه بعلامة تدل على التثنية او الجمع، فتقول (قاما الزيدان، ويتعاقبون فيكم ملائكة).

ومذهب الجمهور أنه اذا اسند الفعل الى ظاهر ـ مثنى أو جمع ـ وجب تجريده من علامة تدل على ذلك، فيكون كحاله اذا اسند الى مفرد، فتقول: (ترث الورثة. كما في الموطأ ٤٩٣). انظر: أوضح المسالك لابن هشام ١/ ٤٢٤ ـ ٤٢٩، شرح ابن عقيل للالفية ١/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧.

(٣) خبر بريرة، مر ذكره، وتخريجه في الفقرة/ ٥٣٥/.

وقد [1] روينا عن عمر، وزيد بن ثابت، وابن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

وهذا قول سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، وسليمان بن يسار، والزهري، وقتادة، وعطاء، والثوري، ومالك، والاوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وروي (مثل) هذا عن عائشة، وأم سلمة [2] رضي الله عنهما.

وفيه قول ثان وهو: أنه اذا أدىٰ الشطر، فلا رد عليه [3].

روي ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، والنخعي.

وفيه قول ثالث، وهو: أنه اذا أدىٰ قيمته، فهو غريم.

روي ذلك عن ابن مسعود.

وفيه قول رابع، وهو: أنه اذا أدىٰ الثلث، فهو غريم، روي ذلك عن ابن مسعود، وشريح.

---

(١) انظر هذه الروايات والاقوال التالية في: صحيح البخاري (فتح) ٥/١٩٤ الموطأ ٤٩٣، مسند الشافعي على هامش الام ٦/١٨٨، المصنف ٨/٤٠٥ ـ ٤١٣، المحلى ٩/٢٢٧، نصب الراية ٤/١٤٣، السنن الكبرى ١٠/٣٢٣ ـ ٣٢٥، الام ٧/٣٨٢، الهداية ٣/٢٥٣، وفي الباب أحاديث مرفوعة بألفاظ متقاربة، بمعنى القول الاول اخرجها الترمذي في سننه ٦/٢٥٩ ـ ٢٦٠، وأبو داود في سننه ٢/٢٨، وابن ماجة ٢/٨٤٢.

(٢) أم سلمة هند بنت أبي أمية زوج النبي ﷺ ام المؤمنين رضي الله عنها كانت من الصالحات القانتات صاحبة فقه وورع وعبادة. بعد وفاة زوجها ابي سلمة تزوجها ﷺ سنة اثنتين من الهجرة بعد وقفة بدر توفيت سنة ستين او في التي قبلها ودفنت بالبقيع رضي الله عنها.

الاستيعاب ٤/١٩٢٠، الخلاصة ٤٩٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(٣) كذا في الاصلين، وفي المصنف: فلا رق عليه، وفي السنن الكبرى: لم يسترق، وهذا الخبر في اسناده القاسم بن عبد الرحمن بن جابر بن سمرة عن عمر قال البيهقي: القاسم لا يثبت سماعه من جابر بن سمرة، وهو إن صح فكانه أراد انه قد قرب أن يعتق، فالأولىٰ أن يمهل حتى يكتسب ما بقي، ولا يرد الى الرق بالعجز عن الباقي والله اعلم. اهـ.

انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٣٢٥، المصنف ٨/٤١٠ ـ ٤١١.

وفيه أقاويل سوىٰ هذه، قد ذكرتها في غير هذا المكان [١].

(قال أبو بكر): وبالقول الاول أقول، استدلالاً بخبر عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة، لما بيعت بعلم النبي ﷺ، فدل ذلك على أن المكاتب مملوك [٢].



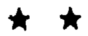
(٣٧) باب ذكر المكاتب يموت وعليه ديون للناس ونجوم للسيد

٥٩٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يموت، وعليه ديون للناس، وبقية كتابته: [٣]

فقالت طائفة: يبدأ بديون الناس، فإن فضل فضل، كان لسيده.

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت. وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار، والحسن البصري، وابو الزناد، ويحيي الانصاري، وربيعة، والاوزاعي، والشافعي، والنعمان.

وفيه قول ثان، وهو: أن السيد يضرب مع الغرماء بما حل من نجومه. كذلك قال شريح، والنخعي، والشعبي، والحكم، وحماد، وابن ابي ليلى الثوري، والحسن بن صالح.



(١) انظر الأقاويل الاخرى في المراجع السابقة.

(٢) انظر فتح الباري ٥/١٩٥، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٤٢، معالم السنن ٤/٦٢، عمدة القاريء ٦/٣٥١، عارضة الاحوذي ٦/١٨.

(٣) الاثار لابي يوسف الاثر /٨٦٦، السنن الكبرى ١٠/٣٣٢، الام ٧/٤١٢، المبسوط ٨/٥٠، المغني ١٠/٤٢٦.

(٣٨) باب ذكر إفلاس المكاتب

٦٠٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يفلس بأموال الناس: [١]

فكان مالك يقول: يأخذون ما وجدوا له من مال، ويبيعونه بما بقي ديناً عليه ولا يدخل ذلك في رقبته.

وقال الشافعي: [٢] يُبدأ بديون الناس، ولا دين عليه للسيد.

وقال الثوري: اذا عجز، وعليه ديون للناس: إن شاء السيد أدىٰ عنه، وإلا أسلمه إلى الغرماء. وبه قال أحمد، واسحاق.

وقال مالك والليث: تباع أم ولده في دينه.

وقال الزهري: لا يبيع المكاتب أم ولده في دينه.



(٣٩) باب اذا كاتب الرجل جماعة عبيد

٦٠١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكاتب جماعة عبيد: [٣]

فقالت طائفة: يكون بعضهم حملاء عن بعض، فان قال أحدهم: قد عجزت وألقي بيده، فان لاصحابه ان يستعملوه فيما يطيق من العمل، حتى يعتق بعتاقهم إن عتقوا، او يرق برقهم إن رقوا [٤].

هذا قول مالك (في كتاب الأوسط).

وقال عطاء، وسليمان بن موسى، والشافعي: لا يكون بعضهم حملا عن بعض.

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣٢٤، الام ٧/٤١٢، المصنف ٨/٤١٣، السنن الكبرى ١٠/٣٣٢.

(٢) أ: وكان الشافعي يقول.

(٣) الموطأ ٤٩٥، المدونة ٣/٨، الام ٧/٣٧٧ ـ ٣٧٨، ٣٧٦، المبسوط ٨/١٣/٢٠، الهداية ٣/٢٦٣، المصنف ٨/٣٨٩، الاثار ٨٦٨، المغني ١٠/٤٥٤.

(٤) كما في الموطأ ٤٩٥.

قال الشافعي: على كل واحد منهم حصته من الكتابة بقدر قيمته، فأيهم مات، أو عتق: وُضع[1] عن الباقين بقدر حصته من الكتابة. وحصته[2] بقيمته يوم تقع (عليه)[3] الكتابة، لا يوم يموت، ولا قبل الموت، وبعد الكتابة. وهذا على مذهب الحسن بن صالح، وأحمد، واسحاق.

وقال النعمان، ويعقوب في رجل كاتب عبدين له على الف درهم حالّة، أو على ألف درهم الى أجل مسمىً، ولم يقل: ان اديتما: عتقتما، فأيهما أدىٰ حصته من الالف: عتق.

وان أدى احدهما الالف عنه وعن / صاحبه: عتقا. ولا يرجع على صاحبه بشيء مما أدى عنه، لأنه اداه بغير أمره، ولم يكن ضامنا (له). ٢٠٥

فان اشترط عليهما في الكتابة: ان اديتما، عتقتما، فانهما لا يعتقان حتى يؤديا الالف كلها، فأيهما أدى الالف: عتقا / ، ويرجع على صاحبه بحصته منها. ٦٧'

وقالا: اذا كاتب الرجل عبيده جميعا، مكاتبة واحدة، (وجعل نجومهم واحدة) اذا أدوا: عتقوا، واذا عجزوا: ردوا، فان بعضهم (يكون) حملا عن بعض، ويأخذ ايهم شاء بالمال. وقالا: هذا استحسان، وليس بقياس.

ولو مات منهم عبد: لم ترفع عنهم حصته، لأنهم لا يعتقون الا بأداء جميع المال.



---

(١) في الاصلين: رفع، والمثبت من الام ٧/٣٧٦.
(٢) كلمة (حصته) لا توجد في الام
(٣) بزيادة من الام ٧/٣٧٦.

(٤٠) باب ذكر العبد بين الشريكين، يكاتبه احدهما دون شريكه

٦٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد بين الشريكين، يكاتبه أحدهما، بغير اذن شريكه: [١]

فكان مالك، والشافعي يقولان: لا يجوز.

وكره ذلك حماد (بن ابي سليمان)، والثوري.

وقال الثوري: أكره ان يكاتبه احدهما دون شريكه، فان فعل رددته، الا أن يكون نقده، فان كان نقده، ضمن لشريكه [٢] نصف ما في يده، ويتبع هذا المكاتب بما أخذ منه، ويضمن لشريكه نصف القيمة، ان كان له مال، فان لم يكن له مال: استسعى العبد [٣].

وعُرِضَ [٤] هذا من قول الثوري على أحمد:

فقال أحمد: كتابته جائزة، الا أن ما اكتسب المكاتب، أخذ الآخر نصف ما اكتسب، ولا يستسعى العبد.

وقال اسحاق كما قال سفيان.

وكان الحكم [٥] يجيز أن يكاتب أحد الشريكين دون الآخر.

وأجاز ذلك ابن ابي ليلى، وقال: ولو ان الشريك اعتق العبد: كان

---

(١) الموطأ ٤٩٤، الام ٧/٣٧١، المغني ١٠/٤٠٩، المصنف ٨/٤٠١، البدائع ٤/١٤٨.

(٢) أ: شريكه، وما أثبته من ب، وانظر المغني ١٠/٤٠٩.

(٣) في المصنف: عبد الرزاق عن الثوري قال: اذا كان عبد بين رجلين، فكاتبه احدهما بغير اذن شريكه، فاذا ادى الذي عليه كان هذا شريكه فيما أخذ منه، وعتق العبد، وضمن الذي كاتب نصيب الاخر، فان كان للذي كاتب وفاء اخذ منه، وان لم يكن له وفاء سعى العبد في نصف قيمته، وصار شريكه فيما أخذ من كتابته. اهـ. المصنف ٨/٤٠١.

(٤) في ب: وغرض. وما أثبته من أ.

(٥) أ: وكان أحمد، وما أثبته من ب، ولعله الصواب، لأن قول احمد قد ذكره قبل ذلك، مع العلم بأن قول احمد هو كقول الحكم كما يظهر للمتأمل. وانظر المغني ١٠/٤٠٩.

عتقه باطلا ـ في قول ابن ابي ليلى ـ حتى ينظر ما يصنع في المكاتبة، فان أداها الى صاحبها: عتق، وكان الذي كاتبه ضامنا لنصف القيمة، والولاء كله له.

★ ★

جماع أبواب الجنايات على المكاتبين، وجناياتهم

٦٠٣ ـ قال أبو بكر: واذا جنى المكاتب على سيده عمدا، فلسيده القود فيما فيه القود.

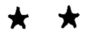
(وكذلك x ذلك[١] x لوارث سيده x ان مات سيده من الجناية[٢] x

ولسيده ولوارث سيده ـ فيما ليس فيه القود ـ)[٣]: الارش حالٌّ على المكاتب، فان أداه فهو على الكتابة، وان لم يؤدها فله تعجيزه ان شاء.

فاذا عجَّزه بطلت الجناية، إلا أن تكون جناية فيها قود، فيكون لهم القود.

فأما الارش، فلا يلزم عبدا لسيده ارش، واذا لم يلزمه لسيده ارش: لم يلزمه لوارث سيده.

وهذا قول الشافعي، وجماعة من أصحابنا.



(٤١) باب جناية السيد على المكاتب

٦٠٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في السيد يجني على مكاتبه:[٤]

(١ و ٢) x... x ما بين الاشارتين من الام ٧/ ٣٩٥، وقد أثبتها لتقويم العبارة.

(٣) (....) هذه الزيادة من ب، موافقة للام ٧/ ٣٩٥.

(٤) المدونة ٤/ ٤٧٣، المغني ١٠/ ٤٢٥، الام ٧/ ٣٩٨، البدائع ٤/ ١٥١.

فكان مالك يقول في مكاتب كاتبه سيده، فشجه السيد موضحة، قال: يوضع عنه نصف عشر ثمنه إن وقف يباع[1].

وبه قال الأوزاعي.

وقال الشافعي: يأخذ أرش ذلك، فيستعين به في كتابته.

وبه قال النعمان.

★ ★

(٤٢) باب ذكر جناية المكاتب، ومن يجب عليه أرش ذلك

٦٠٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في جناية المكاتب:[2]

فقالت طائفة: جنايته في رقبته. كذلك قال الحسن البصري، والزهري، والنخعي[3]، وقتادة.

وقال الحكم وحماد: جنايته يسعى فيها. وبه قال الأوزاعي ومالك، والشافعي، وأبو ثور، والحسن بن صالح.

وقال الليث (بن سعد): ينظر في جنايته: فإن كانت كتابته أكثر من جنايته[4]، أو مثلها: بطلت جنايته[5]، وأُسلِمَ بِرُمَّتِهِ. وان كانت

(١) كذا في الاصلين. وفي المدونة: وانما يكون على السيد في موضحة المكاتب في قول مالك: نصف عشر قيمته مكاتبا على حاله في أدائه وقوته. اهـ ٤/٤٧٣.

(٢) المصنف ٨/٣٩٨، السنن الكبرى ١٠/٣٢٥، ٣٤٠، الموطأ ٤٩٨، الام ٧/٣٩٥، البدائع ٤/١٥١ ـ ١٥٢، المغني ١٠/٤١٩.

(٣) والنخعي قال بأن جناية المكاتب على سيده، كما سيأتي بعد قليل. وكما في المصنف ٨/٣٩٨ ـ ٤٠٠، ولعل المراد الثوري هنا بدلا عن النخعي لأن الثوري قال بأن جناية المكاتب في رقبته. كما في المصنف.

(٤) كذا في الاصلين: وهذا خطأ من النساخ، يتناقض مع بقية الكلام، ولعل الصواب: فان كانت جنايته اكثر من كتابته... الخ.

(٥) وهذا خطأ آخر، وقد كان في ب مثبتا (بطلت كتابته) ويبدو ان المصحح عاد فاستدرك عليها وأثبت في الهامش (بطلت جنايته) ولعل الصواب (بطلت كتابته) وهذا ما يتناسب مع بقية الكلام، لأنه اذا بطلت كتابته أُسلِمَ برمته الى المجني عليه.

جنايته أقل من كتابته: سعى في جنايته، فاذا أداها: رجع الى كتابته.

وقال احمد، واسحاق: يؤدي الى أهل الجناية أولا، فإن عجز: رُدَّ رقيقا، وفداه السيد إن شاء، أو اسلمه.

وفيه قول ثان، وهو: أن جنايته على سيده. هذا قول النخعي.
وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار.
وقال عطاء: هي لسيده عليه.

وقال الزهري: اذا قتل المكاتب رجلا خطأ، فإنه تكون كتابته وولاؤه لولي المقتول، إلا أن يفديه مولاه.



(٤٣) باب حكم المكاتب في جنايته والجناية عليه

٦٠٦ - قال أبو بكر: دل بيع أهل بريرة (بريرة) من عائشة رضي الله عنها بعلم[1] النبي ﷺ، على أن المكاتب عبد، وعلى أن أحكام المكاتب: (أحكام العبيد في كثير من أموره.

ودل خبر أصحاب / رسول الله ﷺ حيث قالوا: إن المكاتب) عبد، ما بقي عليه درهم: على مثل ما دل عليه خبر عائشة. ٢٠٦

وقد ذكرنا ذلك فيما مضى عنهم، فلزم على ظاهر ما ذكرناه أن تكون جراح المكاتب جناية مملوك[2].

وهذا قول شريح، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والثوري، والشافعي.

وفيه قول ثان، وهو: أن المكاتب اذا أصاب حدا أو جناية، أو ورث ميراثا: أقيم عليه الحد بقدر ما أعتق، والميراث بقدر ما أعتق. منه.

---

(١) أ: بقول النبي ﷺ. والمثبت من ب.
(٢) انظر معالم السنن ٤/٦٢، فتح الباري ٥/١٩٥، شرح صحيح مسلم للنووي، ١٠/١٤٢، عمدة القارىء ٦/٣٥١، الام ٧/٣٩٦، البدائع ٤/١٥٢.

روينا هذا القول: / عن علي رضي الله عنه [1] ٦٨ / أ
وقال النخعي: بحساب ما أدي.

★ ★

(٤٤) باب الجماعة يكاتبهم السيد، فيجني أحدهم

٦٠٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبيد يكاتبهم المولىٰ كتابة واحدة، فيجني أحدهم: [2]

فكان مالك يقول: يقال له وللذين معه: أدوا عقل هذا الجرح، فإن أدّوا: ثبتوا [3] وإن لم يؤدوا: فقد عجزوا، ويخير سيدهم: فإن شاء أدىٰ عقل ذلك الجرح، وإن شاء أسلم الجارح وحده.

وقال الشافعي: الجناية عليه دون الذين معه في الكتابة.

★ ★

(٤٥) باب ذكر الجناية على المكاتب وعلى رقيقه

٦٠٨ - قال أبو بكر: [4]

كان مالك يقول في المكاتب يُجْرَح: ليس له أن يعفو عن ذلك، إلا أن يعتق ثم يعفو بعد ذلك.

وقال الشافعي: له الخيار في (أخذ) الأرش أو القود، فإن أراد العفو عنها، فعفوه باطل.

٦٠٩ - وقال النعمان في رجل كاتب عبده، فقتله رجل عمداً: إن كان

---

(١) وقد روي بهذا المعنىٰ حديث مرفوع في سنن النسائي ٨/٤٥، ٤٦، وفي الباب أحاديث موقوفة ومرفوعة، وقد تكلم المحدثون في رفعها ووصلها انظر السنن الكبرى ١٠/٣٢٥ - ٣٢٦.

(٢) الموطأ ٤٩٨، الام ٧/٣٩٦.

(٣) في الموطأ: ثبتوا على كتابتهم.

(٤) المدونة ٤/٤٧٧، الام ٧/٣٩٨.

المكاتب ترك وفاء لكتابته وله ورثة أحرار: لم يكن له على القاتل قصاص، وإن لم يكن له وارث غير المولى: فللمولى القصاص.

وهذا قول يعقوب.

وقال محمد: لا أرى في ذلك قصاصاً.

فإن كان المكاتب لم يترك وفاء لكتابته، وله ورثة أحرار: فللمولى أن يقتل القاتل، في قولهم جميعاً [1].

قال أبو بكر: وفي قول الشافعي: على القاتل إن كان حراً قيمته عبداً للمولى، ترك مالاً أو لم يترك [2].



(٤٦) باب كتابة أهل الذمة وأهل الحرب

٦١٠ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النصراني إذا كاتب عبداً له نصرانياً، على ما تجوز به الكتابة بين المسلمين: أن ذلك جائز.

٦١١ - واختلفوا في النصراني يكاتب عبداً له نصرانياً، ثم يسلم العبد بعد [3] المكاتبة فكان مالك يقول: تباع كتابته.

وقال الشافعي: هو على كتابته، فإن أدى أعتق، وإن عجز بيع عليه.

٦١٢ - وإن أسلم السيد، والعبد نصراني: فالكتابة بحالها.

٦١٣ - وكذلك لو أسلما جميعاً.

٦١٤ - قال الشافعي [4]: وإذا اشترى النصراني عبداً مسلماً، ثم كاتبه، ففيها قولان:

أحدهما: أن الكتابة باطلة.

---

(١) البدائع ٤/١٥٢.

(٢) الام ٧/٣٩٩.

(٣) المدونة ٣/٢٢، الام ٧/٣٦٧، المغني ١٠/٣٦٨.

(٤) الام ٧/٣٦٧، المبسوط ٨/٥٦.

والقول الثاني: أن الكتابة جائزة، فإن عجز بيع عليه، وإن أدىٰ عتق وللنصراني ولاؤه.

٦١٥ ـ وقال مالك: إذا أسلم المكاتب، فبيعت كتابته، فأدىٰ الكتابة، فولاؤه للمسلمين، فإن اسلم مولاه: رجع الولاء إليه، لأنه عقد كتابه وهما نصرانيان [1].

٦١٦ ـ وقال الشافعي: إذا كاتب عبداً له نصرانياً على خمر أو خنزير، فأيهما جاء يريد إبطال الكتابة: أبطلناها [2].

٦١٧ ـ فإن أدى الخمر والخنزير، وهما نصرانيان، ثم ترافعا إلينا، أو جاءنا أحدهما فقد عتق، ولا يردُّ واحد منهما على صاحبه شيئاً، لأن ذلك مضىٰ في النصرانية.

٦١٨ ـ ولو أسلم السيد والعبد، أو أحدهما، وقد بقي علىٰ العبد رطل خمر، فقبض السيد ما بقي على العبد: عتق العبد، ورجع السيد على العبد بجميع قيمته ديناً عليه.

٦١٩ ـ وقال النعمان في رجل نصراني، كاتب عبداً له نصرانياً على أرطال خمر، قال: جائز، فإن اسلم أحدهما: أبطلت الخمر، وكانت عليه قيمة الخمر، فإن أداها: عتق [3].



(٤٧) (باب) مسائل (من كتاب المكاتب)

٦٢٠ ـ قال أبو بكر:
واختلفوا في الوصي يكاتب عبداً لليتيم: [4]
ففي قول الشافعي، وابن أبي ليلىٰ: لا يجوز.

---

(١) المدونة ٣/٢٢.
(٢) هذا وما بعده في الام ٧/٣٦٧.
(٣) المبسوط ٨/٥٦.
(٤) الام ٧/٣٦٥، المبسوط ٨/٢٦.

وقال : أحمد واسحاق : إذا كان صلاحاً فهو جائز .

٦٢١ - ولا يجوز - في قول الشافعي - : أن يكاتب الرجل مماليك أولاده الاطفال . وفي قول أحمد واسحاق والنعمان : ذلك جائز [١] .

٦٢٢ - وقال مالك في المكاتب ، يعتقه سيده عند الموت : يعتق بالاقل من قيمته ، او ما بقي عليه من الكتابة ، من الثلث . وبه قال الشافعي [٢] .

٦٢٣ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على - أن سيد / العبد ، إذا كاتبه على نجوم معلومة ، بما تجوز الكتابة به ، يؤديه الى السيد ، في أوقات معلومة من شهور العرب ، وقال : إذا أديت ذلك في الاوقات التي سميناها ، إليّ فأنت حر ، - : أن الحرية تجب له اذا أدىٰ ذلك ، على ما شرط عليه [٣] . ٢٠٧/ب

٦٢٤ - واختلفوا فيه إذا كاتب على ذلك ، ولم يقل : فإذا أديت إليّ ذلك ، فانت حر : [٤]

فكان الشافعي يقول : لا يعتق إن أداه .

وقياس قول أصحاب الرأي : أن يعتق .

٦٢٥ - واختلفوا في الرجل يكاتب أمته ، ويستثني / ما في بطنها : [٥] ٦٩/أ

فقالت طائفة له شرطه . هذا قول النخعي . وبه قال أحمد ، واسحاق .

وقال اسحاق : لما قال ابن عمر ، وأبو هريرة وغيرهما ذلك [٦] .

(قال أبو بكر) : ولا يجوز ذلك في قول مالك ، والشافعي .

وبالقول الاول أقول .

★ ★

---

(١) الام ٧/٣٦٥ ، الهداية ٣/٢٥٨ .

(٢) المدونة ٣/٢٩ - ٣٠ ، الام ٧/٤٠١ .

(٣) الهداية ٣/٢٥٣ ، بداية المجتهد ٢/٣١٤ ، الام ٧/٣٧٣ . المغني ١٠/٣٧٠ - ٣٧٣ .

(٤) الام ٧/٣٧٧ ، ٣٧٩ ، المبسوط ٨/٤ .

(٥) المغني ١٠/٤٤٧ ، المدونة ٣/٦ .

(٦) كذا في الاصلين . والمراد : أن اسحاق قال بجواز هذا الاستثناء لما روي عن ابن عمر وأبي هريرة أنهما قالا بذلك . وقد روىٰ الاثرم عن ابن عمر أنه اعتق جارية واستثنىٰ ما في بطنها . (انظر المغني ١٠/٤٤٧ - ٤٤٨) .

- ١٨ -

(كتاب الـمُدَبَّر)

٦٢٦ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم - على أن من دَبَّر عبده، أو أمته، ولم يرجع عن ذلك حتى مات: فالمدبر يخرج من ثلث ماله، بعد قضاء دين ان كان عليه، وانفاذ وصايا ان كان أوصى، وكان السيد بالغاً جائز الأمر - : أن الحرية تجب له إن كان عبداً، أو لها إن كانت أمة، بعد وفاة السيد [1].

٦٢٧ - قال أبو بكر: فإذا قال الرجل لمملوكه: أنت مدبر، أو أنت حر (اذا مِتُّ) أو أنت حر بعد موتي، أو متى مت: فهو مدبر، ويعتق بعد موته، اذا خرج من الثلث، على سبيل ما ذكرناه.

وهذا كله على مذهب الشافعي، والكوفي، وغيرهم [2].

★ ★

(١) باب ذكر ايجاب الحرية للمملوك بعد الموت بيوم أو شهر

٦٢٨ - قال أبو بكر: [3]

كان الشافعي يقول: إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي بعشر سنين [4] فهو حر في ذلك الوقت، من الثلث.

---

(١) الهداية ٢/٦٧، بداية المجتهد ٢/٣٢٥، المزني ٥/٢٧٢، المغني ١٠/٣٤٢.

(٢) الام ٧/٣٤٨ - ٣٤٩، والمراجع السابقة.

(٣) الام ٧/٣٤٩، المبسوط ٧/١٨٢، البدائع ٤/١١٤، المغني ١٠/٣٤٥، المدونة ٣/٣٨.

(٤) أ: الى عشر سنين. والمثبت من ب. كما في الام ٧/٣٤٩.

وان كانت أمة، فولدها بمنزلتها: يعتقون[1] اذا عتقت.
وقال أصحاب الرأي: لا يكون ذلك مدبراً، فإن مات المولىٰ، فإنه يعتق من ثلثه، بعدما يمضي الوقت، ولا يعتق حتى تعتقه الورثة.
وفي قول الثوري، واحمد، واسحاق: بعتق في الوقت (الذي) قال من الثلث.

٦٢٩ ـ واذا قال: أنت حر ان مت من مرضي هذا، أو (في) سفري هذا، أو في عامي هذا: فليس هذا بتدبير. فاذا صح ثم مات من غير مرضه: لم يكن حراً. في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.
وان مات من مرضه، أو في سفره: فهو حر من ثلث ماله. في قولهم جميعاً[2].
وفي قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: له أن يبيعه في مرضه، وان مات قبل أن يبيعه، فهو حر.

٦٣٠ ـ وفي قول مالك: اذا قال لجاريته: ان لم أضربك عشرة أسواط ـ في ذنب جاءت به ـ، فأنت حرة، فأراد بيعها: لم يجز ذلك. فإن باعها: فسخ البيع، وان لم يضربها ومات: عتقت في ثلث ماله.
وفي قول الشافعي: ان لم يكن جعل للضرب وقتاً، فباعها، فالبيع جائز[3] وفي قول الليث (بن سعد): اذا حلف بهذا، أعتق عند بيعه إياه.

٦٣١ ـ وقال مالك: اذا قال: غلامي حر الى رأس السنة: ان مات السيد (قبل ذلك): كان العبد حراً عند رأس السنة، من رأس المال.
وفي قول الشافعي: له أن يبيعه، ويزيل ملكه عنه قبل مجيء السنة[4].

★ ★

---

(١) في الام: يعتقون بعتقها... الخ.
(٢) الام ٧/٣٤٩، المهذب ٢/٧، المبسوط ٧/١٨١، المغني ١٠/٣٤٣ ـ ٣٤٤.
(٣) الام ٧/٧١، المدونة ٢/٦٥، المغني ١٠/٣٣٣.
(٤) المدونة ٣/٤٧، الام ٧/٣٤٩.

(٢) باب ذكر المدبر يخرج من الثلث أو من رأس المال

٦٣٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في المدبر، من أين يخرج؟ :[1]
فقال كثير منهم: من الثلث. روي هذا القول عن علي رضي الله عنه.
وبه قال شريح، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، والحسن (البصري)، وابن سيرين، ومكحول، وقتادة، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان وأصحابه.
وفيه قول ثان وهو: أن المدبر يخرج من رأس المال. هذا قول مسروق، وسعيد بن جبير.
(قال أبو بكر): والذي عليه أكثر علماء الامصار: أن المدبر يخرج من الثلث، وبه أقوال.

٦٣٣ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أعتق عبداً له، عن دبر: أنه لا يعتق إلا من بعد موت السيد.
واختلفوا في بيعه في حياة السيد.



(٣) باب ذكر بيع المدبر

٦٣٤ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في بيع المدبر، والرجوع في التدبير: [2]
فقالت طائفة: يجوز بيعه، ويرجع فيه صاحبه متى شاء. هذا قول مجاهد، وطاووس، والشافعي، واحمد، واسحاق.

---

(١) المصنف ٩/ ١٣٧ - ١٣٨، السنن الكبرى ١٠/ ٣١٤، الموطأ ٥٠٨، معالم السنن ٤/ ٧٦، الام ٧/ ٣٥٠، الهداية ٢/ ٦٧، المغني ١٠/ ٣٤٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٢٦، شرح النووي لصحيح مسلم ١١/ ١٤١ - ١٤٢.

(٢) المصنف ٩/ ١٣٩ - ١٤٣، السنن الكبرى ١٠/ ٣٠٨ - ٣١٤، معالم السنن ٤/ ٧٥، فتح الباري ٥/ ١٦٥، شرح النووي ١١/ ١٤١، المحلى ٩/ ٣٥، الام ٧/ ٣٤٨، ٣٥٠، الافصاح ٢/ ٤٩٧، الموطأ ٥٠٩، بداية المجتهد ٢/ ٣٢٧، المبسوط ٧/ ١٧٩، ١٨٣، المغني ١٠/ ٣٤٨.

وقال الحسن البصري: اذا احتاج / اليه، رجع في تدبيره. ٢٠٨/

وباع عمر بن عبد العزيز مدبراً في دين صاحبه.

وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها باعت مدبرة لها [١].

وكرهت طائفة بيع المدبر: كره ذلك ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وابن سيرين، والشعبي، والزهري، والنخعي.

ولا يجوز بيع المدبر في قول مالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن ابن صالح، وأصحاب الرأي.

وفي بيع المدبر أقاويل سوى ما ذكرناه:

أحدها: ألا يباع إلا من نفسه. روينا هذا القول عن ابن سيرين.

والقول الثاني، قول االشعبي (قال): يبيعه الجريء، ويهابه الورع/. ٧٠/أ

والقول الثالث قول الليث بن سعد، قال: يكره بيعه، فإن جهل انسان أو غفل، فباعه، فأعتقه الذي اشتراه، فإن بيعه جائز، وولاؤه لمن أعتقه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن النبي  أنه باع مدبراً [٢].

ولإجماع (عوام) أهل العلم، على أن حكمه: حكم الوصايا، إذ هـو من الثلث.

وإذا كان له أن يرجع في جميع وصاياه، فحكم المدبر: حكم سائر الوصايا. مع أن السنة مستغنى بها عن كل قول.

★ ★

(٤) باب ذكر بيع خدمة المدبر

٦٣٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في بيع خدمة المدبر: [٣]

---

(١) المصنف ٩/١٤١.

(٢) هذا من حديث متفق عليه عن جابر رضي الله عنه. ففي صحيح البخاري (فتح) ٥/١٦٥ ك العتق، وفي صحيح مسلم ٣/١٢٨٩ ك الايمان.

(٣) الموطأ ٥٠٩ ـ ٥١٠، البدائع ٤/١٢١، الام ٧/٣٥٩.

فقالت طائفة: لا يجوز بيع[1] ... هذا قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وكره ذلك عطاء.

وفيه قول ثان وهو: أن بيع خدمته منه[2] جائز. هذا قول سعيد بن المسيب، والزهري، والنخعي.

وقال مالك: لا بأس أن تباع خدمته من نفسه، ولا يجوز بيع ذلك من غيره.

وبه قال أحمد، قال: هو مثل المكاتب.

وقال ابن سيرين: يجوز بيع خدمته من نفسه.

قال أبو بكر: لا يجوز خدمته من نفسه، ولا من غيره، لأنه مجهول لا يدري البائع ما يبيع: ولا (يدري) المشتري ما يشتري، وهو من بيوع الغرر المنهي عنه.



(٥) باب العبد يكون بين الرجلين، يدبر أحدهما حصته[3]

٦٣٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد بين الرجلين، يدبر أحدهما حصته:[4]

فكان مالك يقول: يتقاومانه، فإن صار الى الذي دبره: دبره كله، وان صار للذي لم يدبره: صار رقيقاً كله[5].

---

(١) كذا في أ، وفي ب (بيعه) ولعل الصواب (لا يجوز بيع خدمته) لأن الكلام على بيعه قد مر في الباب السابق.
وبيع الخدمة المراد هنا: هو ان يؤجره من اجنبي ليخدمه حتى موت السيد وهذا لا يجوز لما فيه من الغرر بجهالة مدة الإجارة، اما لو أجره لمدة معلومة للخدمة فذلك جائز. انظر الموطأ مع المنتقى ٧/٤٧.

(٢) منه: ساقطة من ب.

(٣) ب: يدبره أحدهما. والمثبت من أ.

(٤) الموطأ ٥١٠، الام ٧/٣٥٤، المبسوط ٧/١٨٦ - ١٨٧، المغني ١٠/٣٤٦، بداية المجتهد ٢/٣٢٥ - ٣٢٦.

(٥) في الموطأ: يتقاومانه فإن اشتراه الذي دبره كان مدبراً كله، وان لم يشتره انتقض تدبيره. أهـ.

وفيه قول ثان وهو: أنه يقوم عليه، ويدفع الى صاحبه نصف قيمته، فيكون مدبراً كله.

وان لم يكن له مال: سعىٰ على صاحبه حتى يؤدي اليه نصف قيمته، فإن أداها: رجع الى صاحبه، فكان مدبراً كله.

فإن مات العبد، وترك مالاً، وهو يشعىٰ لهذا: دفع اليه من ماله ما بقي عليه من نصف قيمته، وكان ما بقي: للذي دبر.

هذا قول الليث بن سعد.

وفيه قول ثالث وهو: أن نصيب الذي دبر: مدبر، ولا قيمة عليه لشريكه، فإن مات: عتق عليه نصفه، وليس عليه قيمة نصيب شريكه.

هذا قول الشافعي.

وفيه قول رابع، قاله أصحاب الرأي، قالوا: إذا دبر أحدهما، فالآخر بالخيار: ان شاء دبَّره، وان شاء أعتق، وان شاء سعى العبد في نصف قيمته وان شاء ضَمَّن صاحبه ان كان موسراً.

وان اعتق البتة ـ وهو موسر ـ فإنه يضمن لشريكه نصف قيمة الخدمة إن شاء ذلك الشريك، وان شاء الشريك استسعى العبد في ذلك والولاء بينهما نصفان.

واذا دبر أحدهما، فاختار الآخر ان يضمن صاحبه المدبر، ـ وهو موسر ـ: فله ذلك، والذي دبرها له نصفها مدبرة له، ونصفها رقيق، فإن شاء وطئها، وان شاء أن يؤاجرها: آجرها.

وليس له أن يبيعها [1]، ولا يمهرها.

واذا مات وله مال: فإن نصفها يعتق بالتدبير، وتسعى في نصف قيمتها، فإن لم يكن له مال: عتق ثلثها، وسعت في ثلثي قيمتها.

هذا كله قول النعمان.

وقال يعقوب ومحمد: اذا كانت الامة بين رجلين، فدبر أحدهما، فهو

---

(١) أ: يمنعها، والمثبت من ب.

ضامن نصف قيمتها لشريكه، موسراً كان أو معسراً، والجارية كلها مدبرة للذي دبرها.

★ ★

(٦) باب اذا دبر أحدهما حصته، وأعتق الآخر

٦٣٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يكون بين الرجلين يدبر أحدهما حصته، ويعتق الآخر:[١]

فقالت طائفة: ان كان المعتق موسراً، فالعبد حر كله، وعليه نصف قيمته للذي / دبر حصته، وله ولاؤه. ٢٠٩/ب

واذا كان معسراً، فنصيبه منه حر، ونصيب شريكه مدبر[٢]. هذا قول الشافعي.

وقال مالك: أحب إليَّ أن يقوم عليه اذا كان مدبرا.

وفيه قول ثان وهو: أن التدبير باطل، والعتق جائز، والمعتق ضامن لنصف قيمته إن كان موسرا، وان كان معسرا سعى فيه العبد، ثم يرجع على المعتق، والولاء كله للمعتق. هذا قول ابن ابي ليلى.

وفيه قول ثالث وهو: ان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمة العبد، وان شاء استسعى العبد، وان شاء أعتق. هذا إذا كان موسرا. هذا قول النعمان.

وفيه قول رابع وهو: اذا دبر أحدهما، فهو مدبر كله، وعتق الآخر باطل، ويضمن / الذي دبره نصف قيمته، موسرا كان أو معسرا. ٧١/أ هذا قول يعقوب، ومحمد.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

★ ★

---

(١) الام ٧/٣٥٦، المدونة ٣/٤١، المبسوط ٧//١٨٦.

(٢) في الام: فنصفه حر، ونصفه الآخر مدبر.

(٧) باب ذكر حكم أولاد المدبرة.

٦٣٨ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أولاد المدبرة:[١]

فقالت طائفة: يعتقون بعتقها، ويرقون برقها. روينا هذا القول عن ابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم.

وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، ومجاهد الشعبي، وابراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وإنما مذهب من نحفظ عنه منهم: أنهم يدبرون الاولاد الذين تلدهم بعد التدبير.

فأما ما كان لها من ولد قبل التدبير، فلا يعتقون بعتقها.

وقال سفيان الثوري وأحمد واسحاق: اذا اعتقت المدبرة، لم يعتق ولدها الا بموت السيد.

وفيه قول ثان وهو: أنهم مملوكون. روينا هذا القول عن عمر بن عبد العزيز، وعطاء، وجابر بن زيد.

واحتج جابر بن زيد: بأن ذلك بمنزلة الحائط، تصدقتَ به اذا متَّ، فلك ثمرته ما عشتَ.

وحجة الآخرين: أن الاكثر من علماء الامصار يقولون: هم بمنزلتها، مع إجماعهم على أن ولد الحرة أحرار، وولد الأمة ممالك، فقياس هذا: أن يكون أولاد المدبرة بمنزلتها.

وكان الشافعي يقول: فيها قولان:[٢]

احدهما: أنهم بمنزلة أمهم.

---

(١) انظر: المصنف ٩/١٤٤ - ١٤٦، الام ٧/٣٥٧، ٣٥٨، المغني ١٠/٣٥٢ - ٣٥٤، الموطأ مع المنتقى ٧/٣٩، الهداية ٢/٦٧، مختصر المزني ٥/٢٧٣ - ٢٧٤، السنن الكبرى ١٠/٣١٥، بداية المجتهد ٢/٣٢٧.

(٢) الام ٧/٣٥٧ - ٣٥٨.

والقول الثاني: كما قال جابر بن زيد.

ومال المزني إلىٰ قول جابر بن زيد، وقال: هو أشبهها بقول الشافعي[1]

٦٣٩ - واختلفوا في ولد المدبر:[2]

فروينا عن ابن عمر-وليس يثبت ذلك عنه- أنه قال: هم بمنزلة أمهم. وبه قال عطاء، والزهري، والأوزاعي، والليث بن سعد.

وقال مالك في ولد المدبر من جاريته: هم بمنزلته. وبه قال أحمد.

★ ★

(٨) باب ذكر تدبير الرجل جماعة رقيق، بعضهم قبل بعض

٦٤٠ - قال أبو بكر:[3]

كان مالك يقول: اذا دبر رقيقا له، بعضهم قبل بعض. يُبدأ بالأول فالأول وإن دبرهم جميعاً:[4] قسم الثلث بينهم بالحصص.

وكان الشافعي يرى: ألا يُبَدَّى[5] أحد على أحد، فان خرجوا من الثلث: عتقوا، وان لم يخرجوا من الثلث: أقرع بينهم، فأعتق ثلث الميت. وأرق ثلثي الورثة.

★ ★

(٩) باب ذكر وطء المدبرة

٦٤١ - قال أبو بكر:[6]

---

(١) مختصر المزني ٥/٢٧٣ - ٢٧٤.

(٢) الموطأ ٥٠٧، الأم ٧/٣٥٧.

(٣) الموطأ ٥٠٨، المدونة ٣/٣٨، الام ٧/٣٥٨.

(٤) الموطأ: وإن دبرهم جميعاً في مرضه قسم.

(٥) في الاصلين: ألا يبدأ أحد. والتصويب من الام. والمراد: لا يُقَدَّم أحد على أحد.

(٦) المصنف ٩/١٤٧ - ١٤٨، الموطأ ٥٠٩، الام ٧/٣٥٧، المغني ١٠/٣٥٥، =

كان ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما يقولان: يصيب الرجل وليدته إذا دبَّرها.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، واسحاق.

وقال أحمد: لا أعلم أحدا كره ذلك x إلا الزهري.

قال أبو بكر: وصدق أحمد، لا أعلم احدا كره ذلك[1] x غير الزهري.

وقد روينا عن الاوزاعي قولا ثانيا وهو: أنه ان كان يطؤها قبل تدبيره، فلا بأس بأن يطأها بعد أن دبرها. وإن كان لا يطؤها، كره له وطؤها.

قال أبو بكر: يطؤها إن شاء لأنها أمة من الاماء، له وطؤها.



(١٠) باب ذكر النصراني يدبر عبدا له نصرانيا، ثم يسلم العبد

٦٤٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في النصراني، يدبر عبدا له نصرانيا، ثم يسلم العبد[2]:

فقال مالك: يؤاجر، ولا يباع حتى يموت، فيعتق. فاذا مات النصراني أعتق في ثلثه ان حمل الثلث، والارق منه ما بقي[3].

وقال الشافعي: يقال للنصراني: إن أردت الرجوع في التدبير: بعناه عليك، وإن لم ترده، حُلنا بينك وبينه، ونخارجه، وندفع إليك

= المبسوط ٧/١٨٣، بداية المجتهد ٢/٣٢٧.

(١) ما بين الاشارتين x ....x ساقط من ب.

(٢) الموطأ ٥١٠، المنتقى ٧/٤٨، المدونة ٣/٤٦، الام ٧/٣٥٥، المغني ١٠/٣٦٠.

(٣) في المدونة: يؤاجر فيعطى اجارته حتى يموت النصراني فان مات النصراني وله مال يخرج المدبر من ثلثه عتق المدبر وكان ولاؤه لجميع المسلمين. وإن لم يترك النصراني وفاء عتق منه ما عتق وبيع منه ما بقي من المسلمين. ا هـ.

خراجه حتى تموت، فيعتق، (ويكون لك ولاؤه، أو ترجع فنبيعه/. ٢١٠/ب
وفيه قول ثالث، وهو: أن يباع ممن يعتقه)، ويكون ولاؤه لمن اشتراه ويدفع ثمنه إلى النصراني. هذا قول الليث بن سعد.

وفيه قول رابع وهو: أن تقوم قيمته، فيسعى في قيمته، فإن مات المولى قبل أن يفرغ من سعايته، وله مال: عتق العبد، وبطلت عنه السعاية.

★ ★

(١١) باب ذكر تدبير ما في البطن، وتدبير المرتد

٦٤٣ ـ قال أبو بكر:[١]
كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: اذا دبر ما في بطن أمته، فولدت لأقل من ستة أشهر: فالولد مدبر.
وإن لم تلد الا لستة أشهر فصاعدا. لم يكن مدبرا.

٦٤٤ ـ وقال الشافعي: في تدبير المرتد أقاويل:[٢]
أحدها: أنه موقوف، فإن رجع الى الاسلام: كان على تدبيره، وإن لم يرجع، وقتل: فالتدبير باطل.
والقول الثاني: أنه باطل، قال/ : وبه أقول. ٧٢/أ
والثالث: أن التدبير ماض، عاش أو مات.

وقال أصحاب الرأي: التدبير موقوف، فإن مات قبل أن يسلم، أو لحق بدار الحرب، فالتدبير باطل، والعبد رقيق للورثة.

وإن اسلم ورجع إلى دار الاسلام فوجد العبد بعينه في يدي الورثة، فأخذه: فهو مدبر على حاله[٣].

★ ★

(١) الام ٧/٣٥٨، المبسوط ٧/١٩٣
(٢) الام ٧/٣٥٥ ـ ٣٥٦.
(٣) المبسوط ٧/٣٠١.

(١٢) باب تدبير الصبي

٦٤٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في تدبير الصبي:

فكان الشافعي يقول:[1] جائز، في قول من أجاز وصيته.

ولا يجوز تدبير المغلوب على عقله.

وإن كان يجن ويفيق، فدبر في حال إفاقته: جاز.

وإن دبر في غير حال الافاقة: لم يجز.

★ ★

(١٣) (باب) مسائل من كتاب المدبر

٦٤٦ ـ قال أبو بكر:[2]

كان مالك يقول: ليس[3] للسيد أن يأخذ مال مدبره الا أن تحضره الوفاة أو يكون مريضا.

وفي قول الشافعي: له أن يأخذه على كل حال.

٦٤٧ ـ وقال مالك: اذا دبر عبدا له، فهلك السيد، ولا مال له غيره، وللعبد مال، قال: يعتق ثلث المدبر، ويوقف ماله بيده[4].

وفي قول الشافعي: المال الذي بيد المدبر مال من مال السيد، ويجب أن ينظر الى المال الذي بيده، والى قيمة المدبر، فيعتق منه، مقدار ثلث ذلك[5]

٦٤٨ ـ واختلفوا في الرجل، يدبر غلامه، ثم يموت وعليه دين:[6]

فكان الشافعي، وأحمد، واسحاق، يقولون: يباع المدبر في الدين.

---

(١) الام ٧/٣٥٦.

(٢) المدونة ٣/٤٠، الام ٧/٣٥٦، المغني ١٠/٣٥٤.

(٣) ليس: ساقطة من ب.

(٤) الموطأ ٥٠٨.

(٥) الأم ٧/٣٥٦.

(٦) الام ٧/٣٦٠ ـ ٣٦١، المغني ١٠/٣٤٨، الهداية ٢/٦٧، المدونة ٣/٣٩.

وقال سفيان الثوري: يسعىٰ في قيمته للغرماء، ولا يؤخذ بأكثر من ذلك.

وقال الليث (بن سعد): اذا تركت المرأة عبدا مدبرا: عتق الثلث (منه). ويسعىٰ في الثلثين.

قال الليث: يكون لعصبة المرأة ثلث الولاء. ولورثته ثلثا الولاء على قدر أنصبائهم فيه.

قال مالك: يباع في دينه، إن كان على السيد دين يحيط بالمدبر، وإن كان الدين يحيط بنصف المدبر: بيع نصفه، ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين.

٦٤٩ - وإذا قال الرجل لعبد لا يملكه: انت حر بعد موتي:[١]
فإن قوله ذلك باطل. في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

٦٥٠ - وإن قال: إن ملكتك فأنت حر بعد موتي:
لم يكن مدبرا. في قول الشافعي.

وهو مدبر، لا يستطيع بيعه اذا ملكه. في قول أصحاب[٢] الرأي.

قال أبو بكر: لا يكون مدبرا، ولا فرق بينهما.

٦٥١ - (قال ابو بكر): واذا دبر عبده، ثم كاتبه، فان أدى[٣] الكتابة قبل (موته):[٤] عتق، وإن مات[٥] عتق في الثلث، وبطلت الكتابة.
وهذا على قول الشافعي.



(١) البدائع ٤/١١٦.
(٢) المبسوط ٧/١٨٥.
(٣) أ: فأراده، وهذا تصحيف، والمثبت من ب، وانظر الأم: ٧/٣٥٣ - ٣٥٤.
(٤) أي قبل موت السيد.
(٥) أي مات السيد.

- ١٩ -

(كتاب أحكام أمهات الأولاد [١])

٦٥٢ - قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن الرجل اذا اشترى جارية، شراء صحيحا، ووطئها، وأولدها ولدا: أن احكامها في أكثر أمورها أحكام الإماء [٢].

٦٥٣ - واختلفوا في ما لسيدها من بيعها وهبتها: [٣]

فمنعت طائفة من بيعها. وممن منع من بيعها: مالك، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي، والأوزاعي، والشافعي، واسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.
وعلى هذا أدركنا عامة علماء الامصار.

واحتجوا بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع من بيعهن، وممن قال هذا القول عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد، وسالم، والحسن، وابراهيم النخعي، والزهري.

وأباحت طائفة من الاوائل بيعهن. وممن رأى بيعهن، على بن أبي طالب، وابن عباس. رضي الله عنهما.

---

(١) هذا الكتاب يقع في النسخة (ب) بعد أبحاث النكاح والطلاق قبل البيوع.

(٢) انظر المراجع التالية: المصنف ٧/٩٣، بداية المجتهد ٢/٣٣٠ الأم ٦/٨٨، المغني ١٠/٤٦٨، المنتقى ٦/٢٣.

(٣) الموطأ ٤٨٥، المبسوط ٧/١٤٩، الهداية ٢/٦٨، الام ٦/٨٨، المهذب ٢/١٩، السنن الكبرى ١٠/٣٤٢-٣٤٨، المغني ١٠/٤٦٨-٤٧١، المصنف ٧/٢٨٧، ٢٩٣، بداية المجتهد ٢/٣٢٩، معالم السنن ٤/٧٣.

وقال جابر، وأبو سعيد الخدري: كُنا نَبيعهُنّ علىٰ عهدِ رسول الله ﷺ [1].

وقد روينا عن ابن مسعود قولا ثالثا، أنه قال: تعتق من نصيب ذي بطنها [2].

وقد روي ذلك عن ابن عباس، وابن الزبير.

★ ★

(١) باب ذكر حكم ولد أم الولد من غير سيدها

٦٥٤ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن ولد أم الولد من سيدها حر [3].

٦٥٥ ـ واختلفوا في ولدها من غير سيدها: [4]

فقالت طائفة: أولادها من غير سيدها بمنزلتها، يعتقون بعتقها، ويرقون برقها. ثبت هذا القول عن ابن عمر. وروي ذلك عن عبدالله بن مسعود، وبه قال شريح، وسعيد بن المسيب، والشعبي، وقتادة، (والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي)، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: والمشهور من قول الزهري: أنهم مملوكون.

وبالقول الاول أقول، وهو قول أكثر الفقهاء.

★ ★

---

(١) حديث جابر أخرجه ألو داود في سننه ٤/٣٦ ك العتق، وابن ماجة ٢/٨٤١، وعبدالرزاق في المصنف ٧/٢٨٨، وحديث أبي سعيد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٤٨.

(٢) كذا في الأصلين، وفي المصنف والسنن الكبرى: (نعتق في نصيب ولدها)، المصنف ٧/٢٨٩ ـ ٢٩٠، السنن الكبرى ١٠/٣٤٨.

(٣) المصنف ٧/٢٩٨، الهداية ٢/٦٨، المدونة ٣/٤٨، المزني ٥/٢٨٦، المغني ١٠/٤٦٦.

(٤) المصنف ٧/٢٩٧ ـ ٢٩٩، السنن الكبرى ١٠/٣٤٨، الشرح الكبير للدردير ٤/٤٠٩، الام ٦/٨٩، المهذب ٢/١٩، الهداية ٣/٦٩، المغني ١٠/٤٧٩.

(٢) باب ذكر الرجل يملك الأمة بنكاح، فتلد منه، ثم يشتريها

٦٥٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل ينكح الامة، فتلد له اولادا، ثم يشتريها [(١)].

فقالت طائفة: لا يكون حكمها حكم أمهات الاولاد، حتى تحمل بعدما يشتريها. هذا قول مالك، والشافعي، / .   ٧٣ / أ

وقال الحسن البصري، وأصحاب الرأي: هي أم ولد.

★ ★

(٣) باب ذكر الولد الذي يحكم لأمه (اذا ولدته) بحكم أمهات الأولاد

٦٥٧ ـ قال أبو بكر:

واختلفوا في الولد الذي يحكم لأمه اذا ولدته بحكم أمهات الاولاد: [(٢)]

فقالت طائفة: يحكم لها بحكم أمهات الاولاد اذا طرحت سقطا.

هذا قول الحسن البصري، وابن سيرين، والزهري.

وقال الشافعي: كذلك اذا كان السقط قد بان له شيء من خلق بني آدم: عين، أو ظفر، أو اصبع، أو غير ذلك. وبه قال أحمد، وأصحاب الرأي.

وكذلك قال مالك اذا علم أنه مخلوق [(٣)].

---

(١) المدونة ٣ / ٥٢، بداية المجتهد ٢ / ٣٣٠، الام ٦ / ٨٨، المصنف ٧ / ٢٩٩، الهداية ٢ / ٦٩، المبسوط ٧ / ١٥٤، المغني ١٠ / ٤٧١.

(٢) المصنف ٧ / ٢٩٥ ـ ٢٩٧، السنن الكبرى ١٠ / ٣٤٨، الام ٦ / ٨٨، المغني ١٠ / ٤٧٦ ـ ٤٧٧، المبسوط ٧ / ١٥٠، المنتقي ٦ / ٢١.

(٣) في المنتقي: اذا علم أنه مخلق.

وقال الشعبي: اذا نكس[1] في الخلق الرابع، فكان مخلقا: أعتقت به الأمة.

وقال حماد بن ابي سليمان: اذا كانت مضغة: عتقت به. وبه قال الأوزاعي.

قال أبو بكر: لا تعتق الا بما لا شك فيه، وهو أن تسقط سقطا مخلقا، أو فيه خلق من يد، او رجل، أو ما أشبه ذلك، فاما ما فيه شك لا تصير به أم ولد.

★ ★

(٤) باب ذكر أم ولد النصراني تسلم

٦٥٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في أم ولد النصراني تسلم:[2]

فقال مالك: تعتق.

وقال النعمان: تسعى في قيمتها. (وبه قال الحسن): وبه قال الأوزاعي: (وقال الأوزاعي): تقوم قيمة، ثم يلغى الشطر وتؤدي الشطر[3]، وهي حرة.

وقال الشافعي: يحال بينه وبينها، ويؤخذ بالنفقة عليها، وتعمل له ما يعمل مثلها[4] وتعتق بموته. وبه قال أحمد، وإسحاق.

(قال أبو بكر): / وكذلك (نقول). ٩٩/ب

★ ★

---

(١) ب: نكس. وفي المغني لابن قدامة: اذا تلبث. وما أثبته من أ. كما رواه سعيد بن منصور في سننه ٢/٣/٦٥.

(٢) المدونة ٣/٥٣، المبسوط ٧/١٦٨، الام ٦/٨٩، المغني ١٠/٤٨٠.

(٣) أي تسعى: في نصف قيمتها. (الام ٦/٨٩).

(٤) الأم: ما يعمل مثلها لمثله.

(٥) باب ذكر جناية أم الولد

٦٥٩ ـ قال أبو بكر [١] : المحفوظ عن جماعة من أهل العلم، انهم قالوا : جناية أم الولد على السيد . هذا قول الزهـري ، وقتادة ، وابرهيـم النخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، (واسحاق) .

(قال الشافعي) : يكون على سيدها الاقل من قيمتها والجناية .

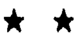
٦٦٠ ـ واختلفوا فيه إن جنت جناية بعد جناية : [٢]

فقال الشافعي: اذا جنت ، فأخرج السيد قيمتها ، ثم جنت: ففيها قولان :

أحدهما : ان يشتركا فيها ، ويرجع المجني عليه الجناية الثانية على المجني عليه الجناية الاولى ، فيشاركه فيما قبض ، على قدر ما على كل واحد منهما .

والقول الثاني: أن يغرم السيد كلما جنت [٣] .

وقال أصحاب الرأي بالقول الأول الذي حكيناه عن الشافعي .



(٦) باب ذكر اكراه الرجل أم ولده على النكاح

٦٦١ ـ قال أبو بكر :

اختلف أهل العلم في السيد يكره أم ولده على النكاح : [٤]

ففي قول الثوري ، وأصحاب الرأي : له أن ينكحها .

---

(١) الموطأ ٥١١ ، المنتقى ٦/ ٢٥ ، الام ٦/ ٨٩ ، المغني ١٠/ ٤٨٢ ، المبسوط ٧/ ١٥١ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) في الأم: والقول الثاني: أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجناية ، فاذا عادت وجنت وقد دفع جميع قيمتها ، لم يرجع الآخر على الاول بشيء ، ورجع الآخر على سيدها فأخذ منه الاقل من قيمتها والجناية. وهكذا كلما جنت. أهـ. الام ٦/ ٨٩ .

(٤) المبسوط ٧/ ١٥١ ، المنتقى ٦/ ٢٤ ، المزني ٥/ ٢٨٨ ، المهذب ٢/ ١٩ ، المغني ١٠/ ٤٨٤ .

وقد اختلف فيه عن مالك، فقال مرة: له ذلك. وكره ذلك مرة[1].
واختلف فيه عن الشافعي، فقال إذ هو بالعراق: ليس له أن يزوجها، فإن فعل: فهو مفسوخ، وكذلك قال بمصر، ثم قال: له أن يزوجها.

★ ★

(٧) (باب) مسائل

٦٦٢ - قال أبو بكر:[2]
كان مالك يقول: اذا (جُرِحَتْ) أم الولد خطأ، فتوفيّ سيدها: أَخِذَ عقلها، وكان مالاً للورثة، ثم قال: أراه لها.
وفي قول الشافعي: المال لورثته وهو على مذهب أصحاب الرأي.

٦٦٣ - وقال الشافعي: اذا جلا[3] السيد أو الولد، ثم مات، يكون ذلك لها من غير الثلث.
وفي قول الشافعي: اذا مات، فهو للورثة.

٦٦٤ - واذا قذفت أم ولد لرجل رجلاً حراً: جلدت جلد الإماء.

٦٦٥ - واذا قذفت أُدِّبَ قاذفها. وهذا على مذهب الشافعي.

٦٦٦ - وليس للنصراني أن يبيع أو ولده،فإن فعل، وجاءتنا: أبطلنا البيع[4].

٦٦٧ - واذا أعتق الرجل أم ولده، في مرضه، ولا مال له، أو له مال: فسواء.

٦٦٨ - وتعتق - في قول المديني[5]، والشافعي، والكوفي، - من رأس المال[6].

★ ★

(١) كذا: في المنتقى للباجي، انظر فيه وجه القولين ٦/ ٢٤.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤١١، الام ٦/ ٨٩.
(٣) ياقل جلاها وجلاَّها (بالتخفيف والتشديد) زوجُها: أي أعطاها، وجِلْوتها (بكسر الجيم): عطيتها. القاموس المحيط ٤/٣٠٧، الصحاح للجوهري ٦/ ٢٣٠٤.
(٤) الام ٦/ ٨٩.
(٥) ب: المزني: وهو خطأ. والمراد بالمديني: الامام مالك بن أنس.
(٦) المزني ٥/ ٢٨٦، مغنى المحتاج ٤/ ٥٤٣، الهداية ٢/ ٦٩، المغني ١٠/ ٤٧٨، المدونة ٣/ ٤٨، المنتقى ٦/ ٢٦٩.

- ٢٠ -

(كتاب الهبات والعطايا والهدايا)

٦٦٩ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «كُلُّ مَعروفٍ صَدَقَةٌ»[١].

وثبت أنه ﷺ (قال): «لو أهدِيَ إليَّ ذِراعٌ لَقَبِلتُ، ولو دُعِيتُ إلى كُراعٍ لأجَبتُ»[٢].

وثبت أنه ﷺ قال: «من مَنَحَ منيحةَ وَرِقٍ، أو أهدىٰ زُقاقاً أو سقىٰ لبناً: كان له كعِدل رَقَبَةٍ أو نَسَمَةٍ»[٣].

---

(١) متفق عليه عن جابر، ففي صحيح البخاري (فتح) ١٠/٤٤٧ ك الادب، وفي صحيح مسلم ٢/٦٩٧ ك الزكاة.

(٢) اخرجه البخاري عن أبي هريرة في صحيحه بلفظ قريب (فتح) ٥/١٩٩ ك الهبات. كما اخرجه الترمذي بلفظ قريب عن أنس، في سننه ٥/١٧ ك الاحكام.
والكُراع: بضم الكاف، ما فوق الظلف من الدابة وتحت الساق دون الكعب فتح الباري. مشارق الانوار ١/٣٣٩.

(٣) روي الترمذي في سننه عن البراء بن عازب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من منح منيحة لبن أو ورق او هدىٰ زقاقاً، كان له مثل عتق رقبة» وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.
ورواه أيضاً بهذا اللفظ احمد في مسنده، وقال الهيثمي. رجال احمد رجال الصحيح.
كما روى احمد في مسنده عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ انه قال: «من منح منيحة ورقاً أو ذهبا، او سقىٰ لبناً، او اهدىٰ زقاقاً فهو كعدل رقبة».
ومنيحة الورق: القرض.
ومنيحة اللبن: ان يعيره ناقته أو شاته فيحتلبها مدة ثم يردها.
والزقاق (بالضم): الطريق، والسكة، فعلى رواية (هدىٰ زقاقاً) من الهداية يكون المراد: من دل الضال او الاعمى على طريقه. =

وكان رسول الله ﷺ يأكلُ الهدية، ولا يأكل الصدقة[1].

٦٧٠ ـ وأجمع أهل العلم على أن الرجل اذا وهب لرجل داراً، أو أرضاً، أو عبداً، على غير عوض، بطيب من نفس المعطي، وقبل الموهوب له ذلك، وقبضه يدفع من الواهب ذلك إليه، وحازه[2]: أن الهبة تامة.

٦٧١ ـ واختلفوا في الرجل، يهب (من) الرجل الشقص في الدار، او العبد:[3]

فقالت طائفة: ذلك جائز، والهبة عندها[4] / جائزة، وان لم تكن مقسومة. هذا قول مالك، والشافعي، واحمد، واسحاق، وابي ثور. ٧٤

وكان النعمان يقول: اذا وهب الرجل داراً له لرجلين، أو متاعاً، وذلك المتاع مما يقسم، فقبضاه جميعاً: فإن ذلك / لا يجوز إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته. ١١

وقال: اذا وهب اثنان لواحد، وقبض: فهو جائز.

قال أبو بكر: بالقول الاول أقول، وذلك لأن النبي ﷺ وهب حقه من غنائم حنين لهوازن، وحقه من ذلك مشاع[5].

= وعلى رواية (أهدىٰ زقاقاً) من الهدية، يكون المراد: من تصدق بزقاق من النخل، وهي السكة منها.

انظر: سنن الترمذي ٦/١٨٩ ك البر والصلة، مسند احمد ٤/٢٧٢، الفتح الرباني بترتيب مسند احمد ١٥/ ١٦٢، شرح الجامع الصغير للمناوي ٦/٢٢٩ ـ ٢٣٠، النهاية لابن الاثير ٢/١٢٧ ـ ١٢٨، الفائق ٣/ ٥٠، لسان العرب ١٠/ ١٤٤.

(١) هذا ثابت عن النبي ﷺ في الصحاح والسنن: ص البخاري ٥/٢٠٣، ص مسلم ٢/٧٥٦، ك الزكاة.

(٢) أ: جاز، وبهذا لا يستقيم الكلام، والمثبت من ب.

(٣) المدونة ٤/٣٢٧، الام ٣/٢٨٤، ٧/١٠٤، المهذب ١/٤٤٦، المغني ٦/٤٥ ـ ٤٦، المبسوط ١٢/٦٧، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ٤٦. بداية المجتهد ٢/٢٧٦.

(٤) ب: والهبة عندنا ـ والمثبت من أ.

(٥) هذا من حديث وفد هوازن لما قدموا الى النبي ﷺ تائبين فردّ عليهم سبيهم، والحديث طويل اخرجه البخاري في كتاب المغازي (فتح) ٨/٣٢ ـ ٣٣، ٥/٢٢٦، ك الهبات. وابو داود ٣/٨٣ جهاد، والنسائي ٦/٢٦٢.

وقد وهب البهزي [1] الحمار لجماعة، فقال: شأنكم بهذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر رضي الله عنه، فقسمهُ (بين الناس) [2]، وكل ذلك يدل على إباحة هبة المشاع.

(١) باب ذكر الرجوع في الهبات

٦٧٢ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العائدُ في هِبتِه كالعائِدِ في قَيْئِهِ» [3].

واختلفوا في الرجوع في الهبات: [4]

فكان عمر بن الخطاب يقول: من وهب هبة لذي رحم جاز [5]، ومن وهب هبة لغير ذي رحم رجع (ان لم يثب.

وقال بنحو هذا القول النخعي، والثوري، وبه قال اسحاق).

وقال أصحاب الرأي: اذا وهب الرجل لابن أخيه هبة، او لابن أخته أو لابن ابن أخته، أو لابنة ابنه، أو لاخيه لأمه، أو لجده أبي أمه، أو لخاله، أو لخالته، أو لعمه، أو لعمته، وقبضوا ما وهب لهم: فليس له أن يرجع فيها. وكل هؤلاء ذووا رحم محْرم.

---

(١) أ: الزهري. وهذا تصحيف. والمثبت من ب كما في سنن النسائي للبيهقي.

(٢) أخرجه النسائي ٧/٢٠٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٧١.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٥/٢٣٤، الهبة، ومسلم ٣/١٢٤١ ك الهبات، وأبو داود ٣/٣٩٤، والنسائي ٦/٢٦٦.

(٤) المصنف ٩/١٠٦، المحلى ٩/١٢٨، السنن الكبرى ٦/١٨١، المبسوط ١٢/٥٢-٥٣، ٥٦، المغني ٦/٥٥، ٦٥، الأم ٣/٢٨٣-٢٨٤، المهذب ١/٤٤٧، المدونة ٤/٣٣٧، ٣٣٩، بداية المجتهد ٢/٢٨٩ معالم السنن ٣/١٧١.

(٥) في المصنف: جازت هبته. وعبارة المصنف: ومن وهب هبة لذي رحم جازت هبته، ومن وهب لذي رحم فلم يثبه من هبته فهو أحق بها. أهـ وقد سقطت منه كلمة (غير) والصواب: ومن وهب لغير ذي رحم فلم يثبه. وبهذا يستقيم الكلام. (المصنف ٩/١٠٦).
وانظر السنن الكبرى ٦/١٨١، والمحلىٰ ٩/١٢٨.

وتفسير ذي الرحم المحرم (من) النسب ـ الذي لا يكون للواهب أن يرجع فيما أعطاهم ـ: كل من لا يحل له نكاحهم.

فليس له أن يرجع فيما أعطاهم (إلا أن يكون ممن يحرم عليه نكاحه)[1] من قبل الرضاع او غيره[2]، من نحو امرأة الأب، أو أم امرأته، أو امرأة ابنه: ليس بمنزلة من حرم عليه بالنسب.

واذا وهب ابن العم لابن عمه شيئاً، فله أن يرجع في هبته، وكذلك ابن الخال، وابن الخالة.

وكذلك الصدقة على ذي الرحم الذي ليس بمحرم، مثل ذلك.

وقالت طائفة: ليس لاحد أن يهب هبة، ثم يرجع فيها، على ظاهر حديث ابن عباس[3]. هذا قول أحمد، واحتج بقوله ﷺ «لَيْسَ لنا مَثَلُ السوء...»[4].

وكان طاووس يقول: لا يعود الرجل في هبته.

وقال الشافعي: اذا وهب الرجل جارية، أو داراً، فزادت الجارية في يده، أو بنى الدار، فليس للواهب أن يرجع في الجارية أي حال ما كانت زادت خيراً أو نقصت[5].

وقالت طائفة ليس لاحد أن يهب هبة لقريب أو بعيد، وقبضها الموهوب له، أن يرجع فيها، إلا الوالد فيما يهب ولده. هذا قول أبي ثور، واحتج بحديث ابن عمر، وابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا يَحِلُّ لرجلٍ يُعْطي عَطيةً ثم يرجعُ فيها، إلا الوالدُ فيما يُعطي وَلَدَه،

---

(١) في أ: وقع بدل هذه الجملة جملة مكررة في السطر السابق سهواً من الناسخ وما أثبته من ب.

(٢) أي المصاهرة، انظر المبسوط ١٢/٥٦، الهداية ٣/٢٨.

(٣) وحديث ابن عباس هو: «العائد في هبته كالعائد في قيئه» وقد مر تخريجه آنفاً.

(٤) هذا من حديث ابن عباس، أخرجه البخاري في صحيحه والترمذي في سننه وهو «ليس لنا مثل السوء» الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه، صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٣٤ ك هبة. سنن الترمذي ٤/٢٩٩ ك البيوع.

(٥) الأم ٣/٢٨٣ - ٢٨٤.

وَمَثَل الذي يُعطِي العَطِيةَ ثم يَرجعُ فيها كَمَثَلِ الكلبِ يأكُلُ، فإذا شَبِعَ قاءَ، ثم عاد في قَيْئِهِ »[1].

وقالت طائفة: اذا استهلكت الهبة، فلا رجوع فيها. كذلك قال الشعبي وسعيد بن جبير.

★ ★

(٢) باب ذكر الأمر بالتسوية بين الأولاد والعدل بينهم في العطية

٦٧٣ ـ قال أبو بكر:

ثبت ان رسول الله ﷺ قال لبشير بن سعد ـ وقد أعطَى بعضَ ولدِهِ عطيةً ـ فقالَ: « هل لَكَ مِنْ وَلَد غيرِه؟ قال: نعم. فقال بِيَدِهِ هكذا سَوِّ »[2].

وقد اختلف أهل العلم في الرجل ينحل بعض ولده دون بعض:[3]

فقالت فرقة: ذلك جائز[4]. هذا قول مالك، والشافعي، واصحاب / الرأي.

٢١٢/ب

---

(١) رواه أصحاب السنن واحمد بألفاظ متقاربة جداً، وصححه الترمذي وابن حبان: سنن الترمذي ٦/ ٣٠٥، ك الولاء والهبة، وأبو داود ٣/ ٣٩٥ ك البيوع، النسائي ٦/ ٢٦٥، ابن ماجه ٢/ ٧٩٥، سبل السلام ٣/ ٩٠.

(٢) هذا من حديث النعمان بن بشير مع أبيه بشير بن سعد لما نحله أبوه ـ أي بشير ـ وأراد إشهاد النبي ﷺ على ذلك فقال النبي عليه الصلاة والسلام: « لا تشهدني على جور » وأمره بالتسوية بين أولاده.
والحديث قد رواه الجماعة وغيرهم، وعندهم من عدة طريق وبألفاظ متعددة قريبة من هذا اللفظ. ففي صحيح البخاري (فتح) ٥/ ٢١١، صحيح مسلم ٣/ ١٢٤٣، ك الهبات، سنن الترمذي ٥/ ٥١، ابي داود ٣/ ٣٩٦، النسائي ٦/ ٢٥٨ ـ ٢٦٢، ابن ماجه ٢/ ٧٩٥.

(٣) الموطأ مع المنتقى ٦/ ٩٢ ـ ٩٣، المزني ٣/ ١٢٢، موطأ محمد بن الحسن ٢٨٥، البدائع ٦/ ١٢٧، المحلى ٩/ ١٤٢، معالم السنن ٣/ ١٧١، الإفصاح ٢/ ٢٨٩، بداية المجتهد ٢/ ٢٧٥، المغني ٦/ ٥١، ٦٠، شرح صحيح مسلم للنووي ١١/ ٦٦.

(٤) المراد هنا بالجواز: النفاذ، فقد ذهب مالك والشافعي والحنيفة الى أنه ينبغي للرجل =

وقد روينا هذا القول عن شريح، وجابر بن زيد، والحسن بن صالح.
وكان الحسن البصري يكره ذلك، ويجيزه في القضاء.
وكرهت طائفة ذلك. وممن كرهه: طاووس، وقال: لا يجوز ذلك[1] ولا رغيف محترق.
وقال أحمد (بن حنبل) ـ فمن فضل بعض ولده على بعض ـ بئسما صنع.
وقال اسحاق: لا يجوز ذلك، فإن فعل ومات الناحل، فهو ميراث بينهم، لا يسع أحد أن ينتفع بما أعطِيَ دون اخوته وأخواته.
واحتج بقول النبي ﷺ: «لا تُشهدني على جَور»[2].
وروينا معنى ذلك عن مجاهد، وعروة. ورآه[3] طاووس من أحكام الجاهلية.

٦٧٤ ـ وقد اختلف أهل العلم في التسوية بين الذكر والانثى في العطية:[4]
فقال أحمد وإسحاق: يقسم بينهم في حياته كما يقسم المال بينهم بعد وفاته: للذكر مثل حظ الانثيين[5].
وقال شريح لرجل قسم ماله بين ولده، اردد‌هم الى / سهام الله، وفرائضه. ٥/
ورأت جماعة التسوية بينهم ليس في أخبارهم ذكر الذكر والانثى، هذا قول طاووس، وعطاء[6]، والثوري.

= ان يسوي بين ولده في النحلة، ولو نحل بعضاً، وحرم بعضاً جاز من طريق الحكم، ونفذ مع الكراهة. (المراجع السابقة).
(١) أي لا ينفذ، أنظر معالم السنن ٣/ ١٧١ ـ ١٧٢.
(٢) هذا من حديث النعمان بن بشير بن سعد المذكور في الفقرة السابقة، وهذا من لفظ مسلم في صحيحه ٣/١٢٤٣، والنسائي ٦/ ٢٦١.
(٣) أ: ورواه، وهو خطأ.
(٤) المغني ٦/٥٣، معالم السنن ٣/١٧٣، الافصاح ٢/٢٨٩، المحلى ٩/١٤٢ـ١٤٣، مختصر الطحاوي ١٣٨، البدائع ٦/١٢٧، شرح مسلم للنووي ١١/٦٦ـ٦٧.
(٥) وبهذا قال محمد بن الحسن. وقال يعقوب: يسوي بين ذكورهم واناثهم.
(٦) في المغني لابن قدامة (٦/٥٣) نسب لعطاء القول بردهم الى سهام الله وفرائضه.

قال أبو بكر: وأصح شيء عندي: التسوية بينهم، لقول النبي ﷺ: «سوّ».

★ ★

(٣) باب رجوع الوالد فيما يهب ولده الكبير

٦٧٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في رجوع الوالد فيما يهب ولده: [١]

فقالت طائفة: له أن يرجع فيه. هذا قول الأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور.

وقالت طائفة: ليس له أن يرجع بحال: صغيراً كان الولد أو كبيراً. هذا قول أصحاب الرأي، وعبيدالله بن الحسن.

وفيه قول ثالث وهو: أن له أن يعتصر [٢] ما يعطي ولده، ما لم يستحدث الولد - من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه - دينا، فليس له ان يعتصر اذا كان هكذا. هذا قول مالك.

وهكذا لو كان تزوج على ذلك العطاء، فليس له أن يرجع فيه.

٦٧٦ - واختلفوا في رجوع الجد والجدة فيما يهبان لأولاد أولادهما: [٣]

فقال مالك، وأصحاب الرأي: ليس لهما أن يرجعا في ذلك.

قال أبو ثور: لهما أن يرجعا فيه.

(قال أبو بكر): قول أبي ثور أصح.

★ ★

---

(١) المهذب ١/٤٤٧، المبسوط ١٢/٥٤-٥٥، البدائع ٦/١٢٨، المدونة ٤/٣٣٧، بداية المجتهد ٢/٢٧٩، معالم السنن ٣/١٧٠، ١٧١.

(٢) اعتصر الوالد ولده فيما أعطاه، يعتصره: أي يرتجعه. واعتصر العطية: اذا ارتجعها. مشارق الانوار لعياض ٢/٩٥، النهاية لابن الاثير ٣/١٠١، المدونة ٤/٣٣٧.

(٣) المراجع السابقة، ومختصر الطحاوي ١٣٩.

(٤) باب ذكر الزوج والمرأة يهب كل واحد منها لصاحبه

٦٧٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه:[١]

فقالت طائفة: ذلك لازم لهما، وليس لاحد منهما الرجوع فيما يعطيه الآخر. هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وربيعة، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك قال عطاء بن أبي رباح، وقتادة، وأحمد بن حنبل في المرأة تهب لزوجها بطيب نفس إنها لا ترجع.

وفيه قول ثان وهو: أن لها أن ترجع فيما أعطته، وليس له أن يرجع فيما أعطاها. هذا قول شريح، والشعبي.

وحكى الزهري ذلك عن القضاة.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، استدلالا بقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[٢].

وبحديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يَحِلُّ لأحدٍ يُعطي عَطيةً، ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يُعطي وَلَدَهُ»[٣].

٦٧٨ ـ واختلفوا فيما وهبه الرجل لامرأته:[٤]

فقالت طائفة: الهبة جائزة، وإن لم تقبضها. كذلك قال الحسن البصري، وحماد بن ابي سليمان، وابن ابي ليلى.

---

(١) انظر :صحيح البخاري (فتح) ٥/٢١٦، المصنف ٩/١١٣ ـ ١١٦، المغني ٦/٦٥ ـ ٦٦، الافصاح ٢/٢٩١، المدونة ٤/٣٣٩، المهذب ١/٤٤٧، المبسوط ١٢/٥١.

(٢) بعض الآية ٢٣٧ من سورة البقرة. وانظر احكام القرآن لابن العربي ١/٢٢٠ ـ ٢٢٢.

(٣) اخرجه بلفظ قريب الترمذي ٤/٣٠٠ ك، وأبو داود ٣/٣٩٥ ك البيوع.

(٤) انظر المصنف ٩/١١٦، المبسوط ١٢/٥١.

وقال ابن شبرمة ـ في المرأة يعطيها[1] زوجها شيئا ـ : ليس لها[2] شيء حتى تقبضه. وهذا أحب إلى الثوري.

وقال الشعبي: لا تجوز هبة إلا مقبوضة.

★ ★

(٥) باب ذكر اختلاف أهل العلم في الهبات التي لم تقبض

٦٧٩ ـ قال أبو بكر:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن من وهب عبداً بعينه، (أودارا)، أو دابة بعينها، وقبضها الموهوب له بأمر الواهب: أن الهبة صحيحة.

٦٨٠ ـ واختلفوا في الهبة، يهبها الرجل، ويقبلها الموهوب له الشيء[3]:

فقالت طائفة: لا تتم الهبة إلا بالقبض. هذا قول ابراهيم النخعي، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي، والمزني.

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وقد اختُلِف عن مالك في هذه المسألة، فقال في الموطأ: الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية، لا يريد ثوابها، وأشهد عليها: أنها ثابتة للذي أعطيهَا الا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطِيهَا[4].

ومن أعطى عطية، لا يريد ثوابها، وأشهد عليها، ثم أراد أن يمسكها: فليس له ذلك، فاذا قام عليها صاحبها أخذها[5].

---

(١) أ: تعطى، وهو خطأ، وما أثبته من ب، كما في المصنف.

(٢) أ: له: وما أثبته من ب / كما في المصنف.

(٣) المصنف ٩/١٠٧، الام ٧/١٠٤، المهذب ١/٤٤٧، المبسوط ١٢/٤٨، الموطأ ٤٦٩، المنتقى ٦/٩٨ ـ ٩٩، المغني ٦/٤١، ٤٣، ٤٤، بداية المجتهد ٢/٢٧٦.

(٤) أ: يعطيها. والمثبت من ب كما في الموطأ.

(٥) في الموطأ: اذا قام عليه بها صاحبها أخذها. وقام: أي قام يطلبه. (المنتقى ٦/٩٤).

وسئل عما يشتري الناس في حجهم من الهدايا لأهليهم، ثم يموت قبل أن يصل الى بلده: إن كان أشهد على ذلك رأيتُهُ لمن اشتراه، وان لم يشهد فهو ميراث[1].

وكان أبو ثور يقول: الهبة تتم بالكلام، دون القبض، وهو مثل البيع. ينعقد بالكلام. وقد روينا معنى هذا الكلام عن الحسن البصري.

وكذلك قال حماد بن ابي سليمان، وأحمد بن حنبل في هبة الرجل لزوجته: أنها اذا علمت فهي جائزة.

٦٨١ - واختلفوا في الموهوب له يقبض الهبة بغير أمر الواهب: [2].

ففي قول الشافعي وأصحاب الرأي: ليس له قبض ذلك بغير أمر الواهب، وان قبضها: كان باطلاً / [3]. ٢١٣/

وكان أبو ثور يقول: له أن يقبضه بأمر الواهب وبغير / أمره. ٧٦/أ

★ ★

(٦) باب ذكر قبض الوالد من نفسه ما يهبه لولده

٦٨٢ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل اذا وهب لولده الطفل دارا بعينها، أو عبدا بعينه، وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه: أن الهبة تامة[4]. هذا قول مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروينا معنى ذلك عن شريح، وعمر بن عبد العزيز.

---

(١) المنتقى ٦/٩٨ - ٩٩.

(٢) مغنى المحتاج ٢/٤٠٠، المبسوط ١٢/٥٧، البدائع ٦/١٢٤، المدونة ٤/٣٣٨، المغني ٦/٤٢.

(٣) وقد فرق الحنفية بين ما اذا كان الموهوب حاضرا في المجلس أو غير حاضر. انظر المبسوط والبدائع.

(٤) المدونة ٤/٣٣٤، ٣٣٥، المنتقى ٦/١٠٦، الام ٣/٢٨٤، المبسوط ١٢/٥١، المغني ٦/٤٩ - ٥٠، بداية المجتهد ٢/٢٧٧.

ورويـنا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: أحق من يجوز على الصبي أبوه.

★ ★

(٧) باب ذكر الوقت الذي يجوز فيه للمرأة ذات الزوج الهبة والعطية

٦٨٣ - قال أبو بكر:

واختلف أهل العلم في الوقت الذي يجوز فيه للمرأة أن تهب من مالها وتعطي: [١]

فقالت طائفة: ليس للمرأة في مالها أمر حتى تلد، أو يحول عليها الحول في بيت زوجها. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وبه قال شريح، والشعبي وأحمد، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن لها أن تهب اذا ولدت. هذا قول النخعي.

وروينا عن الشعبي أنه قال: اذا حالت في بيتها حولا: جاز لها ما صنعت.

وفيه قول رابع وهو: أن ليس لها أن تعطي شيئا من مالها إلا باذن زوجها، هذا قول طاووس. وروينا هذا القول عن أنس بن مالك [٢].

وقال مالك - في البكر، تعطي من مالها، وهي في سترها [٣]، ثم تتزوج

---

(١) المصنف ٩/١٢٣ - ١٢٥، صحيح البخاري (فتح) ٥/٢١٧ - ٢١٨، سنن النسائي ٦/٢٧٨، معالم السنن ٣/١٧٣ - ١٧٤، المدونة ٤/٣٥١.

(٢) هو: أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر خدم النبي ﷺ عشر سنين قال أنس: قدم رسول الله ﷺ المدينة وأنا ابن عشر سنين وتوفي وأنا ابن عشرين سنة. وكان من فقهاء الصحابة، ولما توفي قال مؤرق العجلي اليوم ذهب نصف العلم. توفي رضي الله عنه سنة تسعين او بعدها وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة.
الاستيعاب ١/١٠٩، الخلاصة ٤٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥١.

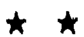
(٣) أ: منزلها، وما أثبته من ب كما في المدونة ٤/٣٥١.

فتريد أن ترجع فيما أعطت ـ : إن ذلك لها ، الا أن يكون الشيء اليسير .

فإن هي تزوجت ثم أقامت على التسليم، ثم أرادت أن ترجع فيما أعطت : لم يكن لها ذلك .

وفيه قول سادس وهو : أن لا فرق بينها وبين البالغ من الرجال ، فما جاز من عطايا الرجل البالغ الرشيد : جاز من عطاياها . هذا قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . وروينا معنى ذلك عن عطاء بن أبي رباح .

(قال أبو بكر) : وبه نقول .

وقد ثبت أن نبي الله  « خَرَجَ يومَ فِطرٍ ، فَصلىٰ ، ثم خَطَبَ ، ثم أتىٰ النساءَ ومَعَهُ بلال ، فأمرهُنَّ بالصدقَةِ »[1] .

وليس في شيء من الأخبار أنهن استأذنَّ أزواجهن ، أو من كان لها منهن زوج .

★ ★

(٨) باب ذكر هبة الرجل دينا له على آخر لرجل

٦٨٤ ـ قال أبو بكر :

كان مالك يجيز أن يهب الرجل دينا له[2] على آخر اذا أشهد[3] ، ويدفع كتاب ذكر الحق اليه ، إن كان له كتاب ، وإن لم يكن له كتاب وأشهد على ذلك ، وأعلن به : فهو جائز .

وقال أبو ثور : ذلك جائز ، أشهد أو لم يشهد ، اذا اتفقا على ذلك .

وفيه قول ثالث وهو : أن الهبة غير جائزة . هذا قول الحسن بن صالح ،

---

(١) أخرجه الشيخان من عدة طرق في عدة مواضع بألفاظ متقاربة ، صحيح البخاري (فتح) ٣ / ٢٩٩ ك الزكاة ، صحيح مسلم ٢ / ٦٠٢ ، صلاة العيدين .

(٢) في المدونة : أن يهب الرجل دينا له لرجل على آخر ... الخ ٤ / ٣٣٢ .

(٣) في المدونة : اذا شهد وجمع بينه وبين غريمه ... الخ ٤ / ٣٣٢ .

وهو مذهب الشافعي[1].

٦٨٥ - قال أبو بكر: فأما اذا وهب الرجل ماله على الرجل، وقبله منه، وأبرأه وقبل البراءة: فذلك جائز، لا أعلم فيه اختلافا[2].

★ ★

(٩) باب ذكر الهبة، على الثواب، واختلاف أهل العلم فيه

٦٨٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الهبة، يريد بها الواهب الثواب:[3]

فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: هي رَدٌّ على صاحبها، أو يثاب منها. وروينا معنى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وفضالة بن عبيد[4]، وبه قال مالك بن انس.

وقال طائفة: لا تجوز الهبة على ثواب لا يسميه عند الهبة. هذا قول الشافعي رواه عنه أبو ثور، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: اذا وهبه عبدا على أن يعوضه شيئا معلوما فهو بمنزلة البيع ان أراد أحدهما منع صاحبه من الشيء: كان له، فإن تقابضا فليس لواحد منهما رجوع. فان وجد أحدهما بما قبض عيبا رَدَّه.

★ ★

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٤٠٠، المغني ٦/٤٨، المحلى ٩/١١٧، وذهب الحنفية الى أن هبة الدين لغير من عليه الدين جائزة اذا أذن له بالقبض وقبضه استحسانا. انظر: البدائع ٦/١١٩، المبسوط ١٢/٧٠.

(٢) المبسوط ١٢/٨٣، المدونة ٤/٣٢٣، ٣٣٢، المهذب ١/٤٤٨، مغني المحتاج ٢/٤٠٠، المغني ٦/٤٧.

(٣) المصنف ٩/١٠٧، المدونة ٤/٣٣٣، الام ٣/٢٨٤ - ٢٨٥، المبسوط ١٢/٧٩ - ٨٠، المغني ٦/٦٧، المهذب ١/٤٤٧ - ٤٤٨.

(٤) هو: أبو محمد فضالة بن عبيد الأنصاري. شهد أُحُداً والمشاهد كلها. كان فقيها عالما فاضلا تولى قضاء دمشق لمعاوية. توفي سنة ثلاث وخمسين.
الاستيعاب ٣/١٢٦٢، الخلاصة ٣٠٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(١٠) باب ذكر الغائب يُهدىٰ له، أو يوهب له

٦٨٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الغائب، يُهدىٰ له هدية، أو يوهب له هبة:[١]

فكان مالك يقول: إن كان أشهد عليها، أو أبرزها ودفعها الى من يدفعها إليه: فهي جائزة له.

وفيه قول ثان وهو: إن كان الذي أُهدِيَ[٢] إليه مات بعدما فُصِلَتْ[٣] الهدية (فهي لورثة الذي أهدى له، وان كان مات) الذي أُهدِيَ له من قبل أن تُفْصَلَ، فإنها ترجع الى ورثة الذي أهدىٰ الهدية.

هذا قول[٤] عَبيدة السلماني[٥].

وقال الحارث، وحماد بن / أبي سليمان - في رجل أهدىٰ الى رجل هدية، وهو غائب، فمات المهدىٰ إليه - فقالا: الهدية لورثته، لأنه (شيء) قد كان أمضاه. ٢١٤

وفيه قول ثالث وهو: أن الهدية إن كان بعث بها المهدي مع رسوله / فمات الذي أهدي إليه فإنها ترجع اليه. وان كان أرسل بها مع رسول الذي أهدي اليه، فمات المهدىٰ إليه: فهي لورثته. /٧٧

هذا قول الحكم، وأحمد، واسحاق.

وفيه قول رابع وهو: أن الهدية[٦] لا تتم إلا بالقبض من الموهوب

---

(١) المدونة ٤/٣٣٤، فتح الباري ٥/٢٢١، المغني ٦/٣، المهذب ١/٤٤٧.

(٢) أ: دفعها، وما أثبته من ب لموافقته لفظ البخاري.

(٣) أ: وصلت، وهو خطأ، والمثبت من ب موافق لصحيح البخاري. وتفصيله بين ان تكون انفصلت أم لا: مصير منه الى أن قبض الرسول يقوم مقام قبض المهدىٰ إليه. فتح الباري ٥/٢٢٢.

(٤) اخرجه البخاري في صحيحه تعليقا عن عبيدة بن عمرو السلماني، بلفظ قريب. صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٢١.

(٥) سبقت ترجمته في الفقرة /٣٠١/

(٦) ب: الهبة، والمعنى واحد. انظر المهذب.

(له) أو وكيله. هذا مذهب الشافعي.

فعلى هذا القول، أيهامات فهي راجعة الى الواهب، أو إلى ورثته.

★ ★

(١١) (باب) مسائل من كتاب الهبات

٦٨٨ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب: حكم الوصايا، ويكون من الثلث إذا كانت مقبوضة. هذا على مذهب المدني[١]، والشافعي، والكوفي[٢].

٦٨٩ ـ واذا وهب المسلم للذمي، أو وهب الذمي للمسلم ما يجوز أن يملكه المسلم، وقبض ذلك الموهوب (له)، وكان الشيء مفروزا معلوما: فالهبة جائزة، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، والكوفي[٣].

٦٩٠ ـ واذا وهب رجل لرجلين دارا، قبضاها، فالهبة جائزة.

وكذلك لو وهب رجلان لرجل دارا، فقبضها: جاز. وهذا على مذهب مالك، والشافعي.[٤]

وقال النعمان ـ في الرجل يهب الدار للرجلين، ويدفعها إليهما من غير قسم ـ: إن الهبة غير جائزة[٥].

وقال يعقوب، ومحمد: ذلك جائز.

٦٩١ ـ واذا وهب الرجل لرجلين مائة درهم، أو مائة دينار، أو مائة شاة،

---

(١) في الاصلين (المزني) ولعلها تحريف عن (المدني) كما يُلَقَّب الامام مالك. وهذا مذهبه. كما في: المدونة ٤/٣٢٦.

(٢) الام ٤/٣٢، المهذب ١/٤٥٣، المبسوط ١٢/١٠٢، المغني ٦/٦١.

(٣) المدونة ٤/٣٣٠، المبسوط ١٢/١٠٦.

(٤) المدونة ٤/٣٢٧، ٣٣٤، الام ٧/١٠٤.

(٥) اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ٤٦ المبسوط ١٢/٦٧ (وقد مر هذا الحكم في الفقرة ٦٧١).

ودفع ذلك اليهما، وقبضاها: [1]

لم يجز، في قول النعمان.

وهو جائز، في قول (مالك)، والشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

٦٩٢ - ولا يجوز أن يهب المكاتب هبة بغير اذن مولاه. في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [2].

وكذلك العبد وأم الولد.

٦٩٣ - واذا وهب الرجل ما على ظهور غنمه من الصوف، أو ما في ضروعها من اللبن: لم يجز ذلك في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

فان أمره بِجَزّ الصوف، أو حَلْب اللبن، وقبضَ ذلك: فهو جائز، في قول أصحاب الرأي، قالوا: يستحسن ذلك [3]

٦٩٤ - واذا وهب العبد المأذون له في التجارة هبة، لم يجز في قول الشافعي وأبي ثور، وإن أجاز ذلك السيد: لم يجز.

وقال أصحاب الرأي: اذا أجاز ذلك السيد: جاز إن لم يكن عليه دين، فإن كان عليه دين: لم يجز [4].

٦٩٥ - واذا وهب الرجل ما لم يُخْلَق، مثل أن يهبه ثمرة نخلة، أو شجرة، أو ما في بطن أمته، أو ما تنتج ماشيته، أو ما أشبه ذلك، (مما لم يكن ذلك موجودا): فهو غير جائز، في قول الشافعي، وأبي ثور، والكوفي [5].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الأم ٧/٣٩١، المبسوط ١٢/٧١، المغني ١٠/٣٩٥، بداية المجتهد ٢/٣٢١.

(٣) المبسوط ١٢/٧١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المهذب ١/٤٤٦، المبسوط ١٢/٧١ - ٧٢، المغني ٦/٤٦ - ٤٧.

٦٩٠ ـ واختلفوا في الرجل يهب للرجل الجارية، ويستثنى ما في بطنها ويُقْبِضُهُ الجارية:[1]

ففي قول أبي ثور: ذلك جائز.

وقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعتق جارية، واستثنى ما في بطنها.

وبه قال النخعي، وأحمد، واسحاق في البيع والعتق، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي في الهبة: إنها جائزة، وما في بطنها للموهوبة له والاستثناء باطل.

٦٩٧ ـ واذا وهب الرجل عبدا مأذونا له في التجارة، وعليه دين من رجل: فالهبة جائزة في قول الشافعي وأبي ثور.

ولا تجوز الهبة في قول أصحاب الرأي، والدين عندهم في رقبة العبد، فلذلك قالوا: لا يجوز ان يوهب العبد[2].

٦٩٨ ـ وإذا وهب الرجل للرجل دُهْنَ سمسمِهِ هذا قبل أن يعصر، أو زيت زيتونه: لم يجز في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[3].

وهو جائز على مذهب الشافعي.

٦٩٩ ـ وقال سفيان الثوري: ولا رجوع في هبة، إلا عند قاض.

وقال ابن ابي ليلى: يرجع دون القاضي. وبه قال اسحاق.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور: ليس لأحد أن يرجع فيما يهب، وصحت الهبة، إلا الوالد فيما يهب لولد[4].



---

(١) المغني ٦/٤٧، المبسوط ١٢/٧٢، المصنف ٩/١٧٢.

(٢) أي العبد المديون. ومعنى قولهم: لا تجوز الهبة: أي لا تتم الهبة، وللغرماء أن يبطلوا هبته، لأن المولىٰ مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه في ماليته، وفي إتمام الهبة إبطال هذا الحق عليهم، اهـ. وتمامه في المبسوط ١٢/٧٣.

(٣) المبسوط ١٢/٧٣، المغني ٦/٤٦ ـ ٤٧.

(٤) المهذب ١/٤٤٧، المغني ٦/٥٩، المبسوط ١٢/٨٢.

- ٢١ -

(كتاب العُمْرىٰ والرُّقْبىٰ [1])

٧٠٠ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « العُمْرَىٰ لِمنْ وُهِبَتْ لَهُ » [2].

وقد اختلف أهل العلم في العُمْرَىٰ: [3]

---

(١) العمرىٰ: بضم العين المهملة وسكون الميم، نوع من الهبة. يقال: أعمرتُه داراً أو أرضا، اذا أعطيتُهُ اياها وقلتُ له: هي لك مدة عمري أو عمرِكَ، فاذا متَّ رجعت إلي.
والاسم: عُمْرىٰ، اشتقت من العمر.
انظر: جامع الاصول لابن الاثير ٨/١٧١، مشارق الانوار لعياض ٢/٨٧، تهذيب اللغات للنووي ٢/٤٢، المغرب ٢/٥٨.
الرقبىٰ: بضم الراء، وسكون القاف بعدها باء موحدة مقصورة، نوع من الهبة يقال: أرقبته دارا أو ارضا إرقابا: اذا أعطيته اياها على أن تكون للباقي منكما، وقلت: ان متُّ قبلك فهي لك، وان متَّ قبلي فهي لي.
والاسم: رُقبىٰ. وهي من الرقوب والمراقبة، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه لتبقىٰ له. اي: ينتظره.
انظر: جامع الاصول ٨/١٧٢، مشارق الانوار ١/٢٩٨، المغرب ١/٢١٥ تهذيب اللغات للنووي ١/١٢٤، المصباح المنير.

(٢) متفق عليه عن جابر بن عبدالله واللفظ لمسلم في صحيحه ٣/١٢٤٦ ك الهبات، صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٣٨ ك الهبة. كما أخرجه أبو داود عنه بهذا اللفظ في سننه ٣/٣٩٨، وفي الباب عدة أحاديث بهذا المعنى أخرجها أصحاب السنن عن جابر وأبي هريرة: سنن الترمذي ٥/١٩ ك الاحكام. النسائي ٦/٢٧٤، ابي داود ٣/٤٠٠ ك البيوع، ابن ماجة ٢/٧٩٦ - ٧٩٧.

(٣) انظر هذه الروايات وأقوال العلماء في العمرىٰ: في: المصنف ٩/١٨٦ - ١٩١، السنن الكبرى ٦/١٧١ - ١٧٥، المحلى ٩/١٦٤ - ١٦٧، معالم السنن ٣/١٧٤، =

فقالت طائفة بظاهر أخبار جابر: إن العمرى لمن أُعْمِرَها[1] حياً وميتا ولعقبه. روينا هذا القول عن جابر بن عبدالله، وابن عمر رضي الله عنهما.

وقال شريح: العمرىٰ ميراث لأهلها.

وقال طاووس: العمرىٰ جائزة ويقضىٰ بها.

وقال مجاهد: العمرىٰ لمن / أُعْمِرَها، ولوارثه، والرقبىٰ مثلها. ٢١٥/

وقال أحمد في العمرى: اذا قال: هذا الشيء لك: حياتك، فهو له حياته وموته.

وبه قال أصحاب الرأي، والحسن بن صالح.

وقال الشافعي رحمه الله: اذا قال: هي عمرى له ولعقبه، فهي للذي يعطاها، لا ترجع الى الذي أعطاها.

وقالت طائفة: إذا أَعْمَرَ الرجل عُمرىٰ /، : فهي له ما عاش، ثم ترجع إلى أهلها. ٧٨/

وان أعمر رجل عمرىٰ ـ هو وحده ـ فهي له ما عاش، ثم ترجع الى أهلها. واذا أعمر عُمرىٰ له ولولده، فهي لهم. فاذا انقرضوا ترجع الى صاحبها الاول. هذا قول القاسم بن محمد، و (يزيد) بن قُسَيط[2].

وقال القاسم:[3] ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم، وفيما أعْطَوا.

= المغني ٦/ ٦٧ ـ ٦٩، الموطأ ٤٧٩، الأم ٣/ ٢٨٥، المبسوط ١٢/ ٩٤ ـ ٩٥، بداية المجتهد ٢/ ٢٧٨.

(١) أعْمِرها، بصيغة المبني للمفعول، أي: أعْطِيها.

(٢) ابن قُسَيْط: بضم القاف وفتح السين المهملة، وبعدها ياء مثناه تحتية ساكنة ثم طاء مهملة.

وهو: يزيد بن عبدالله بن قسيط بن اسامة الليثي المدني، سمع ابن عمر وابي هريرة وكثيرا غيرهم. وروى عنه مالك والليث وغيرهم توفي سنة ١٢٢ هـ. تهذيب الاسماء للنووي ٢/ ٣٠٠ تهذيب التهذيب ١١/ ٣٤٢.

(٣) أ: ابن القاسم، وهو خطأ وما أثبته من ب، فالمراد هنا القاسم بن محمد كما رواه عنه =

وذكر مالك حديث القاسم، قال مالك: وعلى هذا العمل [1].

وقال أبو ثور: اذا قال: أعمرتك وعقبك، فهي له ولعقبه، وان لم يقل ذلك: رجعت اذا مات المُعْمَرُ (الىٰ المُعْمِرِ) أو الى ورثته.

٧٠١ ـ واختلفوا في الرجل يقول: هي لك حياتك، ثم هي لفلان:

فقال الزهري: هو على شرطه.

وقال قتادة: هي لورثة الأول [2].

★ ★

(١) باب ذكر الرُّقْبىٰ

٧٠٢ ـ قال أبو بكر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العُمْرَىٰ جائزة لمن أُعْمِرَها، والرُّقْبَىٰ جائزة لِمن أُرْقِبَها» [3].

وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: الرُّقبى أن تَقولَ هي للآخر مني ومنك موتاً [4]. وبه قال طاووس، وعروة بن الزبير.

وبه قال أبو عبيد، قال: وأصله من المراقبة [5].

= مالك في الموطأ ٤٧١، وانظر الام ٣/٢٨٥.

(١) في الموطأ: وعلى ذلك الأمر عندنا، أن العمرى: ترجع الى الذي أعمرها، اذا لم يقل: هي لك ولعقبك اهـ الموطأ ٤٧١.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٩/١٩١ ـ ١٩٢.

(٣) أصله في الصحيحين من حديث جابر المذكور في الفقرة /٧٠٠/، وهذا الحديث أخرجه أصحاب السنن، واللفظ للنسائي، وابن ماجة، انظر سنن النسائي ٦/٢٦٩. ابن ماجة ٢/٧٩٧، سنن الترمذي ٥/٢٩ ك الاحكام، ابي داود ٣/٤٠٠، ك البيوع.

(٤) هذا طرف من حديث موقوف عن ابن عمر، رواه عنه أبو داود في سننه ٣/٤٠٠ وابن ماجة ٢/٧٩٦، وعبد الرزاق في المصنف ٩/١٩٦.

(٥) انظر قول أبي عبيد وقتادة في تفسير الرقبى، في السنن الكبرى ٦/١٧٦.

وقال قتادة: الرقبى أن يقول: كذا وكذا لفلان (وإن مات فهو لفلان).

٧٠٣ ـ واختلفوا في الرقبى: [١]

فروينا عن علي (بن أبي طالب) رضي الله عنه أنه قال: الرُّقبى والعُمرى سواء. وبه قال الثوري.

وقال أحمد: هو أن يراقبه [٢] بها، يقول: إن متُّ فهي لك، أو راجعة إليَّ، فهذا مثل العمرى: لا يرجع الى الاول أبدا. وبه قال اسحاق.

وقال ابن عباس: من أرقب شيئا فهو له.

وقال طاووس: من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث.

وقال الزهري: هي وصية.

وقال ابن الحسن: اذا قال: داري لك رقبى فهو باطل.

واذا قال رجل لرجلين، عبدي هذا لأطولكما حياة، قال: هذا باطل وهو الرقبى، وبه قال النعمان ومحمد.



(٢) باب ذكر السكنىٰ

٧٠٤ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يُسْكِن الرجلَ منزلاً حياته: [٣]

فقال الشعبي، وابراهيم النخعي: ترجع الى اهلها.

وقال الثوري: يرجع فيها صاحبها إن شاء.

---

(١) انظر هذه الروايات وأقوال العلماء في الرقبى، في: المصنف ٩/١٩٥ ـ ١٩٦، المغني ٦/٧٠، الافصاح ٢/٢٩٢، المبسوط ١٢/٢٩٢، المبسوط ١٢/٨٩.

(٢) ب: يرقبه.

(٣) انظر هذه الاقوال في: المصنف ٩/١٩٣ ـ ١٩٤، المغني ٦/٧١، الموطأ ٤٧١، بداية المجتهد ٢/٢٧٨، المبسوط ١٢/٩٦.

وقال أحمد، وإسحاق: يرجع في السكنى، ولا يرجع في العُمر والرُّقبى.

وهذا يشبه مذهب الشافعي في السكنى: أنها عارية، متى شاء رجع فيها، وان مات المُسَكَّن رجع إلى المُسَكِّن.

روي معنى هذا عن حفصة[1] رضي الله عنها.

٧٠٥ ـ وقال مالك ـ في الرجل يسكن الرجل الدار حياته، فيريد أن يكريها ـ فقال: يكريها قليلا قليلا[2].

٧٠٦ ـ وقال عطاء، والحسن، وقتادة: اذا قال: هذه الدار سكنى لك ما عشت: فهي له، ولعقبه[3]

وقال الشعبي: اذا قال الرجل للرجل: داري هذه لك سكنى حتى تموت، فإنها له حياته وموته. واذا قال: هذه اسكنها حتى تموت، فإنها ترجع الى صاحبها.

وقال الثوري: اذا قال: هي لك سكنى، رجعت. واذا قال: هي لك أسكنها، فإنها جائزة له أبدا، إنما هو كالتعليم أبدا منه[4].

٧٠٧ ـ وقال النعمان ـ في الرجل يقول للرجل: هذه لك هبة سكنى، ودفعها اليه ـ قال: هذه عارية. وان قال: هي لك هبة تسكنها[5]، فهي هبة، وان قال: هي لك سكنى هبة، فهي سكنى[6].

٧٠٨ ـ وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا قال: قد جعلت لك هذه الدار

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٤٧١، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٧٥، وعبد الرزاق في المصنف ٩/ ١٩٣.
(٢) المنتقى ٦/ ١٢٩، ١٣٤.
(٣) المصنف ٩/ ١٩٣، المغني ٦/ ٧١.
(٤) كذا في أ، ب. والمصنف ٩/ ١٩٤.
(٥) في أ: ب: سكنى. وهو خطأ ظاهر. وما أثبته من الجامع الصغير لمحمد بن الحسن (ط هند) ١٣٥ وانظر الهداية ٣/ ٢٢٥، والمبسوط ١٢/ ٩٦.
(٦) والسكنى عند الحنفية هي إعارة (انظر المراجع السابقة).

فأقبضها، أو هذا العبد فأقبضه، قالوا: هذه هبة [١].

٧٠٩ - وقال أبو ثور: اذا قال: داري لك سكنى ولعقبك من بعدك، فهو كما قال: وهذه ترجع اذا انقضى ما قال.

وقال أصحاب الرأي: هذه عارية، فله أن يرجع متى شاء فيأخذها [٢].

٧١٠ - وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: اذا وهب رجل لرجل عبدا، على أن يعتقه، فقبضه [٣] الموهوب له على ذلك، فالهبة جائزة، والشرط باطل.

٧١١ - وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: اذا وهب رجل لرجل عبدا مريضا / به جرح، فداواه الموهوب له حتى برأ، إنه لا يرجع فيه. ٢١٦

وكذلك ان كان أصم فسمع، أو أعمى فأبصر [٤].



(٣) باب ذكر هبة المريض

٧١٢ - قال أبو بكر ثبت «أنَّ رجلاً [٥] أعتَقَ ستةَ أعبُدٍ له عند موتِهِ، ولم يكن لهُ مالٌ غيرُهم، فَبلَغَ ذلكَ النبيَّ ﷺ، فقالَ لهُ قولاً شديداً، ثم دعاهم فَجَزَّأَهُمْ، فأقرع بينهم، فأعتقَ اثنينِ، وأرَقَّ أربعةً» [٦].

قال أبو بكر: فإذا وهب الرجل وهو مريض لرجل عبدا، لا مال له غيره، وقبل ذلك الموهوب له وقبضه، ثم مات الواهب من مرضه:

---

(١) المبسوط ١٢/٩٥.
(٢) المبسوط ١٢/٩٦.
(٣) أ: فقبله. وما أثبته من ب. وانظر المبسوط ١٢/٩٧.
(٤) المرجع السابق.
(٥) عند مسلم والترمذي: أن رجلاً من الانصار.
(٦) أخرجه مسلم والترمذي (واللفظ له) وأبو داود عن عمران بن حصين، صحيح مسلم ٣/١٢٨٨ ك الأيمان؛ سنن الترمذي ٥/٤٧، الأحكام سنن أبي داود ٤/٣٨ ك العتق.

فللموهوب له. ثلث العبد، ولورثة الواهب ثلثا العبد.

٧١٣ - فان كانت المسألة / بحالها وعوض الموهوب له الواهب عوضا من هبته. ٧٩/أ
فللموهوب له من العبد ثلثه - في قول أبي ثور - وثُلثاه لورثة الواهب.
وقال أصحاب الرأي: اذا كان في العوض قيمة الهبة[1]، أو أكثر، فالهبة جائزة والعوض جائز.

وان كان بقدر نصف القيمة[2]، ورجع الورثة في سدس العبد، وان كره الموهوب له ذلك، رجع في العوض وترجع الورثة في العبد اذا كانت الهبة على عوض وان لم تكن الهبة على عوض رجع في السدس[3].

٧١٤ - واذا وهب رجل لرجل دارا في مرضه - ولا مال له غيرها -، فقضبها الموهوب له، ثم مات الواهب:
كان للموهوب له ثلث الدار، وللورثة ثلثا الدار: وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[4].
قال أبو بكر:[5] وأصحاب الرأي لا يجيزون هبة المشاع، وقد أجازوها في هذا الموضع[6].

٧١٥ - وقال أبو ثور: واذا وهب رجل مريض جارية (لرجل)[7]، وقبضها - ولا مال له غيرها -، فالثلث له والثلثان للمريض بحاله.

فان أعتق الموهوب له الجارية، وكان موسرا، ضمن ثلثي قيمتها

---

(١) في المبسوط. اذا كان في العوض ثلثي قيمة الهبة... الخ ١٢/١٠١.
(٢) المبسوط: إن كانت قيمة العوض نصف قيمة الهبة... الخ.
(٣) أي: ان لم يكن العوض مشروطا فيرد سدس الهبة، ولا يكون له ان يسترد العوض.
انظر المبسوط ١٢/١٠١ - ١٠٢.
(٤) المبسوط ١٢/١٠٢
(٥) أ: وقال ابو ثور. والمثبت من ب.
(٦) اعتبر الحنفية هذا الشيوع طارئا وفرقوا بين الشيوع الطارىء والاصلي. راجع المبسوط.
(٧) الزيادة من ب، والعبارة فيها: واذا وهب رجل (لرجل) مريض.

للواهب. وان كان معسرا كان الثلث من الجارية حرا وثلثاها رقيقا.

وان كاتبها كانت الكتابة جائزة في الثلث ويبطل الثلثان.

وان دبرها كذلك، فان مات عتق منها ثلثها، وبقي ثلثاها.

وان وطئها وكان لا يعذر بالجهالة، حُدَّ ولم يلحق به الولد. وكذلك تحد الجارية إن علمت أن هذا لا يحل، ولا مهر لها.

وان كان من يعذر بالجهالة لزمه ثلثا الصداق، وكان الولد ولده، وكانت الجارية أم ولد له، وعليه (ثلثا) قيمة الولد ان كان موسرا، وان كان معسرا كان ثلثا الامة رقيقا للواهب، وثلث للموهوب له: حكمها حكم أم الولد، لا تباع، وتستخدم، ولا توطأ لأنه لا يملك الرقبة كلها، وثلثا ولده رقيق، وثلثه حر، وعليه من العقر[1] ثلثاه، وثلث يسقط عنه لعلة ملكه.

وقال أصحاب الرأي: اذا باعها أو دبرها، أو كاتبها، أو وهبها، أو وطئها فجاءت بولد، ثم مات الواهب: كان عليه ثلثا قيمتها.

وقالوا: اذا أعتقها وهو معسر، فلا سبيل لهم على الجارية، وعلى الموهوب له ثلثا قيمتها دينا عليه[2].

٧١٦ ـ وقال أبو ثور: اذا وهب رجل لرجل عبدا، وهو مريض، ولا مال له غيره والموهوب له مريض، فمات الواهب، ثم مات الموهوب له: كان ثلثا العبد لورثة الواهب، وثلثه لورثة الموهوب له.

وان كان الموهوب له أعتق العبد في مرضه، ولا مال له غيره: كان ثلثا الثلث لورثة الموهوب له، ويعتق منه ثلث الثلث.

وان كان على الموهوب له دين يحيط بماله في العبد: كان عتقه باطلا، وكان ثلثه يباع في دينه، ولا يجوز عتقه وعليه دين.

قال أبو بكر: وهذا قول مالك.

وقال أصحاب الرأي: اذا أعتقه الموهوب له في مرضه، ولا مال له

---

(١) أ: الثمن، وهذا تصحيف، والمثبت من ب، والعقر: المهر.

(٢) المبسوط ١٢/١٠٢-١٠٣.

غيره، فعتقه جائز، وثلثا القيمة دين (عليه)[١]، ويسعى العبد بعد ذلك فيما بقي لورثة الموهوب له[٢].

فيكون العبد يسعى في ثمانية أتساع قيمته، وتكون وصيته تسع قيمته.

٧١٧ ـ وقال أبو ثور: اذا وهب رجل لرجل عبدا في مرضه[٣]، وهو ثلث ماله، ثم عدا الموهوب (له) على الواهب، فقتله: كانت الهبة جائزة، وكان لورثة الواهب أن يقتلوا الموهوب / له، أو يأخذوا الدية منه. ٢١٧/ب

وقال أصحاب الرأي: الهبة مردودة الى ورثة الواهب لأن الموهوب له قاتل، فلا تجوز له وصية.

قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

٧١٨ ـ وقال أبو ثور: اذا وهب رجل لرجل عبدا، وهو ثلث ماله، فعدا العبد على الواهب، فقتله: فإن لورثة الواهب أن يقتلوه ان شاؤوا، وان اختاروا الدية يقال للموهوب له: إما أن تسلمه، واما أن تفديه. فإن فداه[٤] فهو له، وان اسلمه[٥] بالدية كان ميراثا بينهم[٦].



(١) ويسعى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب. المبسوط ١٢/١٠٣.
(٢) والباقي لورثة الموهوب له هو ثلثا الثلث يسعى فيها العبد بعد ثلثي الواهب المبسوط.
(٣) في المبسوط: مريض وهب لمريض عبدا وهو ثلث ماله... الخ ١٢/١٠٣.
(٤) أ: أسلمه، وما أثبته من ب.
(٥) أ: فداه، وما أثبته من ب.
(٦) وهو قول الحنفية. المبسوط ١٢/١٠٤.

(كتاب (النذور) والأيمان)

(١) (باب صفات الأيمان التي لا يجوز الحلف بها من صفات الله تعالى)

٧١٩ - x أخبرنا أبو علي: الحسن بن علي بن شعبان المصري، قال: x [١]
أخبرنا أبو بكر: محمد بن ابراهيم x بن المنذر النيسابوري x :[١] ثبت « أن أكثر قَسَم رسول الله ﷺ: أن يقول وَمُصَرِّفِ القلوبِ، أو وَمُقَلِّبِ القلوبِ »[٢].
وقال غير مرة: والذي نفسي بيده[٣].

٧٢٠ - وأجمع أهل العلم على أن من حلف فقال: واللهِ، أو تاللهِ، أو باللهِ فحنث: أن عليه الكفارة.

٧٢١ - وكان مالك، الشافعي، وأبو عبيد، و (أبو ثور، واسحاق)، وأصحاب الرأي يقولون: من حلف باسم من أسماء الله تعالى، فحنث: فعليه / الكفارة[٤]. ٨٠/أ
(قال أبو بكر): وبه نقول، ولا أعلم في ذلك اختلافا.

---

(١) x...x ما بين الاشارتين زيادة من أ.

(٢) هذا من حديثين عن ابن عمر الأول قال: « كانت يمين رسول الله ﷺ التي يحلف بها: لا، ومصرف القلوب » اخرجه النسائي واللفظ له ٧/٣، وابن ماجة ١/٦٧٧.
والثاني عن ابن عمر قال: « كانت يمين رسول الله ﷺ لا، ومقلب القلوب ». أخرجه البخاري واللفظ له (فتح) ١١/٥٢٣ والترمذي ٥/٢٥٨، وابو داود ٣/٣٠٧، والنسائي ٧/٢.

(٣) وهذا كثير أشهر من أن يشار اليه، وأنظر صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٢٣.

(٤) المدونة ٢/٢٩، المغني ٩/٤٩٨، الإفصاح ٢/٤٦١، المبسوط ٨/١٣٢، الام ٢٤٨.

٧٢٢ ـ وقال الشافعي: اذا قال: وحق الله، وعظمة الله، وجلال الله، وقدرة الله، يريد بهذا كله اليمين، أو لا نية له: فهي يمين.

وإن لم يرد به اليمين: فليس بيمين.

وقال أصحاب الرأي: اذا قال: وعظمة الله، وعزة الله، وجلال الله، وكبرياء الله، وأمانة الله، فحنث: (وجبت) عليه الكفارة[١].

٧٢٣ ـ وثبت أن رسول الله  قال: «وَأَيْمُ اللهِ، إنْ كانَ لَخَليقاً للإمارَةِ» في قصة أسامة بن زيد وأبيه زيد[٢].

وكان ابن عباس يقول: وأَيْمُ اللهِ. وكذلك قال ابن عمر.

وقال اسحاق: اذا أراد (بقوله): وأيم الله يميناً، كانت يميناً بالإرادة وعقد القلب.

★ ★

(٢) باب ذكر اليمين بالعمر والحياة

٧٢٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في قول الرجل: لَعُمري[٣].

فقال الحسن: عليه الكفارة اذا حنث.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد: ليست بيمين.

قال أبو بكر: وأكره أن يقول الرجل: لعمري، وبحياتي، وحياتك.

وإن قال ذلك، فحنث: فلا كفارة عليه.

وقد نهى رسول الله  عن الحلف بغير الله عز وجل[٤].

★ ★

---

(١) الأم ٧/٥٥، المبسوط ٨/١٣٢ ـ ١٣٣.

(٢) أخرجه البخاري عن ابن عمر في صحيحه (فتح) ١١/٥٢١، ومسلم ٤/١٨٨٤.

(٣) مصنف ابن ابي شيبة ٤/١٨٠ المدونة ٢/٣٢، الام ٧/٥٥، المغني ٩/٥٢.

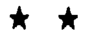
(٤) وقد ثبتت احاديث صحيحة بهذا، عن النبي ﷺ. انظر الفقرة ٧٤٧ التالية.

(٣) باب ذكر الحلف بالقرآن

٧٢٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في ما على من حلف بالقرآن، فحنث: [١]
فكان ابن مسعود يقول: عليه بكل آية يمين. وبه قال الحسن البصري.
وقال أحمد [٢]: ما أعلم شيئاً يدفعه.
وقال أبو عبيد: يكون يميناً واحدة.
وقال النعمان: [٣] لا كفارة عليه.

٧٢٦ ـ وقال يعقوب [٤]: من حلف بالرحمن، فحنث: إن أراد بالرحمن: الله تعالى، فعليه كفارة يمين. وإن أراد سورة الرحمن، فحنث. فلا كفارة عليه.

٧٢٧ ـ وكان قتادة (يكره أن) [٥] يحلف بالمصحف.
وقال أحمد، واسحاق: لا يكره ذلك.



(٤) باب ذكر إقسام الرجل على أخيه، في الأمر: يأمره به

٧٢٨ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «أمر بإبرار المُقْسم» [٦].

٧٢٩ ـ واختلفوا في الرجل يقسم على الرجل: [٧]

---

(١) المصنف ٨/٤٧٣، مصنف ابن أبي شيبه ٤/١٧٦، السنن الكبرى ١٠/٤٣.
(٢) هذا وما بعده في المغني ٩/٥٠٤ ـ ٥١٥ ـ ٥١٦.
(٣) الهداية ٢/٧٣.
(٤) المبسوط ٨/١٣٢.
(٥) الزيادة من ب ـ وقد وردت هذه العبارة في تفسير القرطبي (٦/٢٧٠) بدون الزيادة، نقلاً عن ابن المنذر كما وردت كذلك في المغني لابن قدامه (٩/٥٠٥) والصواب ما أثبته من ـ ب ـ لموافقته مصنف عبد الرزاق (٨/٤٦٩).
(٦) اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١١/٥٤١، والنسائي في سننه ٧/٨، وابن ماجه ١/٦٨٣.
(٧) المصنف ٨/٤٧٨ ـ ٤٧٩، المدونة ٢/٣٠ ـ ٣١، الدار المختار مع رد المختار ٣/١٣٨.

فروينا عن ابن عمر أنه قال: إذا أحنثه ،فالكفارة على المقسم.
وبه قال عطاء، وقتادة، والأوزاعي.
وقال قتادة: لا يكون يميناً، حتى يقول: أقسمت عليك بالله.
وحكيٰ أبو عبيد عن أهل المدينة: أنهم قالوا كما قال قتادة:
وحكيٰ عن أهل العراق: أنهم جعلوا عليه الكفارة.

★ ★

(٥) باب ذكر القسم بالله عز وجل

٧٣٠ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يقول: أقسمت بالله، أو أقسمت ولم يقل بالله: [١].

فروينا عن ابن عمر، وابن عباس أنهما قالا: القسم يمين. وبه قال النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.
وفي قول الثوري، وأصحاب الرأي: أقسمت بالله، وأقسمت: يمين.
وبه قال عبيدالله بن الحسن.
وقالت طائفة: اذا قال: أقسمت، ولم يقل: بالله، فلا يمين عليه. هذا قول الحسن (البصري)، والزهري، وعطاء، وقتادة، وأبي عبيد.
وقالت طائفة: إن أراد الرجل بقوله: أقسمت، أي بالله، فهي يمين، وإلا فلا شيء عليه. هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.
قال أبو بكر: هكذا أقول.

★ ★

(٦) باب ذكر اليمين بصدقة المال، أو يجعله في السبيل أو يهديه

٧٣١ - قال أبو بكر:
واختلفوا في الرجل، يحلف بصدقة ماله/ ، أو بأن يجعله في

---

(١) المصنف ٨/ ٤٨٠، السنن الكبرى ١٠/ ٣٩ - ٤٠، مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ١٨٣، الهداية ٢/ ٧٣، المدونة ٢/ ٣٠، الام ٧/ ٥٥، المغني ٩/ ٥١١.

السبيل، أو يهديه [1]:

فقالت طائفة: اذا قال: كل مال له في المساكين، فحنث: فلا شيء عليه.

هذا قول الشعبي، والحارث العكلي، والحكم، وحماد. وروي ذلك عن عطاء وطاووس.

وروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت، في رجل قال: مالي [2] في رتاج الكعبة [3]: ليس بشيء [4].

وقالت طائفة: عليه كفارة يمين. روينا هذا القول عن عمر (بن الخطاب) [5]، وابن عباس، وعائشة. رضي الله عنهم.

وروينا معنى ذلك عن حفصة، وعبدالله بن عمر، وزينب بنت أم سلمة [6] رضي الله عنهم، والحسن، وطاووس.

---

(١) انظر هذه الاقوال والروايات والتي بعدها: المصنف ٨/٤٧٣-٤٨٨، المحلى ٨/٨-١٢، السنن الكبرى ١٠/٦٥-٦٦، الموطأ ٢٩٧، المنتقى ٣/٢٦٢، تفسير القرطبي ٦/٢٨٤، مختصر المزني ٥/٢٣٧-٢٤١، مختصر الطحاوي ٣٠٧، المغني ١٠/٩، الام ٢/٢٢٨، عمدة القاري ١١/٦٢، وفتح الباري ١١/٥٧٢-٥٧٤.

(٢) ب: جعل ماله في... الخ.

(٣) الرتاج، ككتاب: الباب المغلق وعليه باب صغير. وجعل ماله في رتاج الكعبة: أي جعله لها، فكنى عنها بالباب لأنه منه يُدخل إليها.
القاموس ١/١٨٩، النهاية ٢/٦٤.

(٤) هكذا في الأصلين.
وقد أخرج حديث عائشة رضي الله عنها هذا مالك، وعبد الرزاق وابن حزم، والبيهقي بغير هذا المعنى، ونصه كما في الموطأ «عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن رجل قال: مالي في رتاج الكعبة. فقالت عائشة: يكفره ما يكفر اليمين»
الموطأ ٢٩٧، المصنف ٨/٤٨٣، المحلى ٨/٨، السنن الكبرى ١٠/٦٥.
وروى ابن حزم عن عائشة رضي الله عنها «أنها قالت فيمن قال لغريمه: إن فارقتك فما لي عليك في المساكين صدقة، ففارقه: ان هذا لا شيء يلزمه فيه».
المحلى ٨/٨.

(٥) اخرج ابن حبان في صحيحه عن عمر رضي الله عنه فيمن جعل ما له في رتاج الكعبة، قال: عليه كفارة يمين. موارد الظمآن ٢٨٩.

(٦) زينب بنت ابي سلمة رضي الله عنها المخزومية، ربيبة رسول الله ﷺ أمها ام سلمة =

وبه قال عبيدالله بن الحسن، وشريك، وعبيدالله بن عمر [1]، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وفيه قول ثالث وهو: أن يخرج ثلث ماله فيتصدق به. هذا قول مالك ابن أنس.

وفيه قول رابع، وهو: أن يتصدق من ماله بقدر الزكاة.

روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس.

وفيه قول خامس، وهو: أن يَفِيَ بما جعله على نفسه، ويخرجه في الوجوه التي ذكرها. روي ذلك عن ابن عمر.

وقال عثمان البتي: اذا قال: مالي في المساكين إن فعلت كذا وكذا. لا كفارة / له إلا الوفاء به. ٨١

وفيه قول سادس، وهو: أن يهدي بدنة. هذا قول قتادة فيمن قال: أنا أُهدي جاريتي.

وفيه قول سابع، وهو: إن كان ماله كثيراً (فَلْيَهدِ) [2] خمسه، وإن كان وسطاً: فسبعه، وإن كان قليلاً فعشره [3]. هذا قول جابر بن زيد.

= رضي الله عنها زوج النبي ﷺ. كان أسمها برة فسماها ﷺ زينب، وكانت عند عبدالله بن زمعة فولدت له، حفظت عن النبي ﷺ، وكانت من أفقه نساء أهل زمانها، توفيت بعد السبعين. الخلاصة ٤٩١، الاستيعاب ٤/١٨٥٤.

(١) هو: أبو عثمان عبيدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه العمري المدني، أحد الفقهاء السبعة والعلماء الأثبات، حدث عن أبيه وخاله حبيب بن عبد الرحمن والقاسم وسالم ونافع وخلق، وعنه شعبة والسفيانان، والليث وخلق كثير. تـوفي سنة سبع واربعين ومائة.
الخلاصة ٢٥٢. العبر ١/٢٠٨.

(٢) هذه الزيادة من المصنف ٨/٤٨٦.

(٣) في الاصلين: ان كان ماله كثيراً فعشره... وان كان قليلاً فخمسه. وسار على ذلك ابن قدامة في المغني، وابن حجر في فتح الباري. وذلك خطأ. والصواب ما أثبته من المصنف والمحلى، ومما لا يخفى على المتأمل أن السياق جار لإيجاب جزء من المال يخرج الملتزم به عن التزامه، واذا كان المقصود التخفيف فليس من العدل ان نوجب على المقل قدراً يزيد نسبياً على ما نوجبه على المليء.
المصنف ٨/٤٨٦، المحلى ٨/١٠، المغني ١٠/٩، فتح الباري ١١/٥٧٤.

وقال قتادة ـ وهو الراوي خبر جابر بن زيد ـ: فالكثير ألفان، والوسط ألف، والقليل خمسمائة.

وفيه قول ثامن قاله النعمان، قال: اذا قال: مالي في المساكين صدقة، فهذا على ما يكون فيه الزكاة [1].

قال أبو بكر: أصح هذه الاقاويل قول ابن عمر، وابن عباس: ان عليه كفارة يمين. لدخول ذلك في جملة الايمان التي أمر الله عز وجل فيها بالكفارة.

★ ★

(٧) باب ذكر اليمين بالحج والعمرة

٧٣٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله، فحنث: [2]

فروينا عن ابن المسيب [3]، والقاسم بن محمد أنهما قالا: لا شيء عليه.

وفيه قول ثان، وهو: ان عليه كفارة يمين.

روينا هذا القول عن الحسن (البصري)، وجابر بن زيد، وعطاء، وطاووس، والنخعي، وقتادة.

وبه قال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور [4].

وفيه قول ثالث، وهو: ان يأتي بما أوجب على نفسه. روينا هذا القول عن الشعبي.

وبه قال المدني، (والكوفي) [5].

وقال ابن شبرمة: يُحْرِم من يومه.

---

(١) مختصر الطحاوي ٣٠٧.

(٢) انظر: المصنف ٨/٤٤٨ ـ ٤٥٣، معاني الاثار للطحاوي ٢/٧٤ ـ ٧٦.

(٣) أ: ابن عباس، وما أثبته من ب. وارجع الى المصنف ٨/٤٥٣.

(٤) الام ٧/٦١، المغني ٩/٥٠٥.

(٥) في المبسوط: يلزمه الحج أو العمرة استحساناً (٨/١٣٧).

قال أبو بكر: وعلى من حلف بهذه اليمين كفارة يمين، لدخول ذلك في جملة الايمان التي أمر الله عز وجل فيها بالكفارة.

★ ★

(٨) (باب - مسألة)

٧٣٣ - واختلفوا في الرجل، يقول للرجل: أنا أهديك، ففي هذه أقاويل:[١]

١ - أحدها: انه يُحِجُّه. روينا هذا القول عن الشعبي، والنخعي.

٢ - وروينا عن ابن عباس أنه قال: يهدي كبشاً.

٣ - وعن علي رضي الله عنه - وليس بثابت عنه - أنه قال: يهدي ديته[٢].

٤ - وقال قتادة يهدي بدنه.

٥ - وقال الحسن البصري، والأوزاعي: يكفر عن يمينه.

٦ - وفيه قول سادس - في الرجل يقول: هو يحمل فلانا الى بيت الله، قال يمشي، ويهدي.

وإن نوى أن يحجَّه راكباً يُحجُّه راكباً ويحج معه. حكى الوليد بن[٣]

---

(١) انظر هذه الاقاويل والروايات في المصنف ٨/٤٨٨، الموطأ ٢٩٣، المدونة ٢/١٦ - ١٩، مصنف ابن ابي شيبة ٤/١٨٣ - ١٨٤، ١٩٦.

(٢) هكذا في ا، ب، وفي احدى أصول مصنف عبد الرزاق المخطوطة (ديته) وفي اخرى (بدنة) وقد رجع محققه الشيخ المحدث حبيب الرحمن الاعظمي كون الكلمة (بدنة) فأثبتَها في الصلب ٨/٤٨٨، ولعل الصواب ما ذكره ابن المنذر هنا، يدل على ذلك عادته في سرد الاقوال فإنه لو كانت (بدنة) لقال بعدئذ: وبه قال قتادة.

وقد ورد في مصنف ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه بلفظ: (يهدي ديته) ٤/١٩٦.

(٣) هو: أبو العباس الوليد بن مسلم الدمشقي الفقيه الثقة الامين، روى عن مالك الموطأ وكثيراً من المسائل والحديث وعن الليث والثوري وعنه اسحاق وأحمد وغيرهم. توفي سنة ١٩٥ أو ١٩٩. الخلاصة ٤١٧، شجرة النور الزكية ٥٨.

مسلم هذا القول عن مالك.

٧ ـ وقال الشافعي: إذا لم تكن له نيّة، فلا شيء عليه.

★ ★

(٩) باب ذكر اليمين بتحريم ما أحل الله، من الطعام وغيره

٧٣٤ ـ قال أبو بكر:

قال الله عز وجل ثناؤه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ، تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [١].

واختلفوا في تأويل هذه الآية [٢].

فقالت طائفة: انما حرم رسول الله ﷺ على نفسه شراباً كان يشربه عند بعض أزواجه. كذلك قالت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما.

وقالت طائفة: حرم رسول الله ﷺ فتاته: (مارية) القبطية أم ابراهيم. كذلك قال قتادة.

وقال الحسن البصري: حرم جاريته.

قال أبو بكر: وأصح ذلك أنه حرم الشربة التي ذكرناها، وحلف مع ذلك، فأمر بالكفارة لليمين التي كان حلف بها.

٧٣٥ ـ قال أبو بكر: وقد اختلف فيمن حرم على نفسه طعاماً، أو شراباً أحله الله له:

فقالت طائفة: لا يحرم عليه الشيء الذي حرم على نفسه، وعليه كفارة يمين.

حكىٰ أبو عبيد هذا القول عن أهل العراق [٣].وروي معناه عن ابن مسعود.

---

(١) الآية ١ / التحريم.

(٢) انظر أقوال العلماء في تأويل هذه الآية: تفسير الطبري ٢٨/١٠٠ ـ ١٠٢، تفسير القرطبي ١٨/١٧٧ـ١٨٥، الدر المنثور ٦/٢٣٩ ـ ٢٤١، احكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٠.

(٣) المبسوط ٨/١٣٤ ـ ١٣٥.

وقالت طائفة: اذا قال (كل) حلال عليَّ حرام، فهي يمين.
هذا قول الحسن (البصري) / وجابر بن زيد، وقتادة، والأوزاعي. ١٩/ب
وبه قال أحمد (بن حنبل)[١] إذا لم يكن له امرأة. وكذلك قال اسحاق.
وذكر ابو عبيد عن مالك[٢]: أنه كان لا يرى عليه شيئاً فيما سوى النساء.
وقال طاووس: هو ما نوى.

★ ★

(١٠) باب اليمين بالعهد

٧٣٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على من حلف بالعهد، فحنث:
فقالت طائفة: عليه كفارة يمين. روينا هذا القول عن الشعبي والحسن، وطاووس، والحارث العكلي، وقتادة، (والحكم).
وبه قال مالك، والأوزاعي، وأصحاب الرأي[٣].
وقالت طائفة: ليست بيمين، إلا أن يريد يميناً. كذلك قال عطاء، والشافعي[٤]، وأبو عبيد، وأبو ثور.
واختلف فيه عن الثوري.
(قال أبو بكر): وكما قال عطاء أقول[٥].

★ ★

---

(١) المغني ٩/٥٠٨، ٥٣٧.
(٢) المنتقى ٣/٢٥٠ - ٢٥١، بداية المجتهد ٤/٣٤٣.
(٣) هذا وما بعده في المبسوط ٧/٢٣.
(٤) هذا وما بعده في الام ٧/٥٦.
(٥) ولابن المنذر استدلال على هذا، قد ذكره في احد مصنفاته، نقله عنه ابن حجر في فتح الباري ١١/٥٤٥.

(١١) باب ذكر اليمين بالميثاق والكفالة

٧٣٧ ـ قال أبو بكر: [١]
كان مالك يقول: اذا قال: عليَّ عهد الله، وميثاقه، وكفالته إن فعلت كذا وكذا، وحنث: عليه ثلاث كفارات. وبه قال أبو عبيد.
وقال طاووس: إذا قال عليَّ عهد الله، وميثاقه يمين، يكفرها. وبه قال الثوري.
وقال / الشافعي: ليست بيمين، إلا أن يريد يميناً. ٨٢/أ

★ ★

(مسائل من كتاب الايمان)

٧٣٨ ـ قال الشافعي، وأبو ثور: اذا قال: أعزم بالله، ليست بيمين.
قال الشافعي: إلا أن يريد يميناً.
وقال أصحاب الرأي: هي يمين.

٧٤٩ ـ وقال الشافعي: اذا قال: أشهد بالله، فإن نوى اليمين فهي يمين، وان لم ينو يميناً فلا شيء.
وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هي يمين.

٧٤٠ ـ وقال أصحاب الرأي: اذا قال: اشهد، فهي يمين.
وقال أبو عبيد: ليست بيمين.
(كما قال أصحاب الرأي) قال ربيعة، والأوزاعي: اذا قال. اشهد أن لا أفعل كذا وكذا، ثم فعل، فهي يمين.

٧٤١ ـ واذا قال: حلفت، ولم يحلف:
فقال الحسن والنخعي: لزمته اليمين.
وقال حماد بن أبي سليمان: اذا قال: حلفت، ولم يحلف، فهي كذبة.
وقال أبو ثور: (اذا قال): عليَّ يمين، ولم يكن حلف، فهذا باطل.

---

(١) المدونة ٢/ ٣٠ وما بعدها أيضاً.

وقال أصحاب الرأي: يمين.

٧٤٢ ـ وقال الأوزاعي، وأبو ثور: اذا قال: لعمرُ الله لا أفعل كذا، ثم فعل، فهي يمين، وفيها الكفارة.

وقال الشافعي[١]، وأبو عبيد: هي يمين اذا أراد اليمين.

★ ★

(١٢) باب ذكر ما يجب على من حلف بعتق رقبة ثم حنث

٧٤٣ ـ قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم فيمن حلف بعتق رقبة: أن لا يفعل كذا[٢]، وحنث: فقالت طائفة: عليه كفارة يمين، لدخوله في ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ ... الآية﴾[٣].

روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة، وحفصة (أم سلمة) رضي الله عنهم. وبه قال الحسن، وأبو ثور.

وقالت طائفة: يعتق رقبة. هذا قول مالك، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

★ ★

(١٣) (باب ـ مسألة)

٧٤٤ ـ واختلفوا في الرجل يقول: عليَّ عتق رقبة إن فعلت كذا، ففعله:[٤]

---

(١) الأم ٧/٥٦.

(٢) المصنف ٨/٤٩٠، بداية المجتهد ١/٣٣٢، المدونة ٢/٦٥، الأم ٧/٥١، المغني ٩/٥١٨، المبسوط ٩/٨.

(٣) سورة المائدة الآية/ ٨٩.

(٤) راجع في هذا: المصنف ٨/٤٤٦ - ٤٤٧، ٤٨٥، ٤٩٠، السنن الكبرى ١٠/٤٥، فتح الباري ١١/٥٧٣، شرح النووي لصحيح مسلم ١١/١٠٤، المغني ٩/٥٠٥ ـ ٥٠٦، الافصاح ٢/٤٧٤، بداية المجتهد ١/٣٣٢، الهداية ٢/٧٦.

فقالت طائفة: عليه كفارة يمين. روينا هذا القول عن الحسن، وطاووس، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال قتادة: اذا قال: عليَّ مائة رقبة إن فعلت كذا وكذا، فحنث: يعتق رقبة واحدة.

★ ★

(١٤) باب اليمين بالطلاق

٧٤٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحالف بالطلاق على زوجته في أمر ألا تفعله، ففعلته: أن الطلاق يقع عليها.

وهذا قول مالك، وأهل المدينة، والليث (بن سعد)، وأهل مصر، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وأبي عبيد [١]

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(١٥) باب ذكر التغليظ في اليمين الكاذبة، يقتطع بها مال المسلم

٧٤٦ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: [٢] «من حَلَفَ على يمينٍ وهو فيها فاجرٌ ليقتطع بها مالَ امرىءٍ مسلمٍ، لَقِيَ الله عز وجل وهوَ عليهِ غضبان». فنزلت: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وأَيْمَانِهِمْ ثَمَنَاً قَلِيلاً.. الآية﴾ [٣].

وروينا [٤] عن ابن مسعود أنه قال: كنا نعد من اليمين التي لا كفارة

---

(١) المدونة ٢/٣٧، الام ٧/٥٨ - ٧١، الهداية ٢/٨٧.

(٢) أخرجه عن عبدالله بن مسعود: البخاري في صحيحه (فتح) ١١/٥٤٤، وأبو داود في سننه واللفظ له ٣/٣٠٠.

(٣) الآية ٧٧/آل عمران.

(٤) انظر هذه الاقوال والروايات في: السنن الكبرى ١٠/٣٥ - ٣٨ احكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٢، تفسير القرطبي ٦/٢٦٧، فتح الباري ١١ - ٥٥٥ - ٥٦٣.

لها اليمين الغموس، أن يحلف الرجل على مال أخيه كاذبا ليقتطعه.

وقال سعيد بن المسيب: يمين الصبر [١] من الكبائر.

وقال الحسن: اذا حلف على أمر كاذبا متعمدا، فليس فيه كفارة.

وهذا / قول مالك، ومن تبعه من أهل المدينة. ٢٠

وبه قال الأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام.

وهو قول الثوري وأهل العراق.

وبه قال أحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة [٢].

قال أبو بكر: وقول النبي ﷺ: «من حَلَفَ على يمينٍ فرأىٰ غيرَها خيراً منها، فَلْيَأْتِ الذي هو خيرٌ، ولْيُكَفِّرْ عَنْ يمينِهِ» [٣]

وقوله ﷺ: «فليكفرْ عن يمينه، ويأتِ الذي هُو خيرٌ» [٤]

يدل على أن الكفارة انما تجب فيمن حلف على فعل يفعله فيما يستقبل فلا يفعله، أو على فعل ألا يفعله فيما يستقبل، فيفعله.

وفي هذه المسألة قول ثان، وهو: أن يكفر، وان أثم وعمد الحلف بالله كاذبا. هذا قول الشافعي [٥].

قال أبو بكر: ولا نعلم خبرا يدل على هذا القول. والكتاب والسنة دالان على القول الأول.

قال الله عز وجل: ﴿ وَلَا تَجْعَلُواْ اللهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ النَّاسِ، واللهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [٦].

---

(١) يمين الصبر: هي اللازمة لصاحبها من جهة الحكم، فيصبر من أجلها أي يحبس عليها ويلزم بها. النهاية ٢/ ٢٥٠، معالم السنن ٤/ ٤٤.

(٢) الموطأ ٢٩٥ ـ المدونة ٢/ ٢٢٨، الهداية ٢/ ٧٢، المغني ٩/ ٤٩٦.

(٣) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة من طرق متعددة، ص مسلم واللفظ له ٣/ ١٢٧٢، ص البخاري (فتح) ١١/ ٦٠٩.

(٤) وهذه رواية عن مسلم ٣/ ١٢٧٢، الترمذي ٥/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٥) الام ٧/ ٥٦.

(٦) الآية / ٢٢٤ من سورة البقرة.

قال ابن عباس: هو الرجل يحلف ألا يصل قرابته، فجعل اللهُ له مخرجاً في التكفير، فأمره ألا يَعْتَلَّ[1] بالله، وليكفر عن يمينه، وليبرر.

والأخبار دالة على أن اليمين التي يحلف بها الرجل يقتطع بها مالاً حراماً هي أعظم من أن يكفرها بما يكفر اليمين[2].

★ ★

(١٦) باب / ذكر النهي عن اليمين بغير الله تعالى والتغليظ في اليمين بالآباء

٨٣/أ

٧٤٧ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «إن اللهَ ينهاكم أن تَحلِفوا بِآبائِكم»[3]. وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعني النبي ﷺ وأنا أحلف بأبي،[4] فقال ذلك.

وقال ﷺ: «لا تَحلِفوا بِآبائِكم، ولا بأُمَّهاتِكم، ولا بالأَنْدادِ، (ولا تحلِفوا إلا باللهِ)[5] ولا تحلِفوا بالله إلا وأنتم صادِقون»[6].

قال أبو بكر: فقد ثبتت الأخبار عن النبي ﷺ، أنه نهى أن يحلفَ الرجلُ بغير اللهِ تعالى، وبالتغليظ على من حلف بغيره.

ودل خبر سعد بن أبي وقاص - لما قال: حلفتُ باللاتِ والعزى، فقال

---

(١) أي: لا يتخذ الرجل اليمين بالله علة له للاستمرار في المعصية وعدم صلة قرابته.

(٢) انظر كلام ابن المنذر هذا واستدلاله في تفسير القرطبي ٦/٢٦٧ - ٢٦٨.

(٣) أخرجه الجماعة عن عمر بن الخطاب بهذا اللفظ مع زيادة عند البعض.
صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٣٠، مسلم ٣/١٢٦٦، سنن الترمذي ٥/٢٥٢، والنسائي ٧/٥، ابي داود ٣/٣٠٣، ابن ماجة ١/٦٧٧، والموطأ ٢٩٧، ومسند احمد (الفتح) ١٤/١٦٥.

(٤) قول عمر هذا عند الجماعة، وهذا اللفظ لأبي داود.

(٥) الزيادة في سنن أبي داود.

(٦) أخرجه عن أبي هريرة وأبو داود (واللفظ له) ٣/٣٠٢، والنسائي بلفظ قريب ٧/٥، وابن حبان: موارد الظمآن ٢٨٦.

رسول الله ﷺ: «قل لا إله إلا اللهُ، ثم انفِثْ عن يَسارِكَ ثلاثاً، وتَعَوَّذْ، ولا تَعُدْ»[1]. ـ على أنْ لا كفارة في اليمين بغير الله تعالى.

وفي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فقال في حلفه: واللاتِ والعزى، فليقلْ: لا إلهَ إلا اللهُ»[2].

★ ★

(١٧) باب ذكر التغليظ في الحلف بالملل سوى الاسلام

٧٤٨ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ بِملَّةٍ سِوى (مِلَّةِ) الإسلامِ كاذباً فهو كَمَا قالَ»[3].

واختلفوا في الرجل يقول: هو يهودي، هو نصراني، هو مجوسي إن فعل كذا: فقالت طائفة: يستغفر الله، ولا كفارة عليه. كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وفيه قول ثان، وهو: أن عليه كفارة يمين. هكذا قال طاووس، والحسن، والشعبي، والنخعي، والثوري، والاوزاعي، وأصحاب الرأي.

وهو قول أحمد، واسحاق اذا أراد اليمين في قوله: أشرك بالله، أو أكفر بالله، ثم يحنث[4].

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لخبر سعد بن أبي وقاص.

---

(١) أخرجه النسائي مطولا ٧/٧ ـ ٨، وابن ماجة (واللفظ له، وزاد: وحده لا شريك له) ١/٦٧٨، وانظر معالم السنن ٤/٤٤ ـ ٤٥.

(٢) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة جدا، انظر: صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٣٦ ص مسلم ٣/١٢٦٧، سنن الترمذي ٥/٢٥٤، وأبي داود ٣/٣٠٢، النسائي ٧/٧، ابن ماجة ١/٦٧٨.

(٣) أخرجه الجماعة: الا مسلما: ص البخاري (فتح) ١١/٥٣٧، سنن الترمذي ٥/٢٦١، أبي داود ٣/٣٠٥، النسائي ٧/٥ ـ ٦، ابن ماجة ١/٦٧٨.

(٤) وعن احمد رواية أخرى كقول الشافعي، تفصيله في المغني ٩/٥٠٧.

٧٤٩ - واختلفوا في الرجل، يدعو على نفسه بالخزي والهلاك، ان فعل كذا، مثل قول الرجل: أخزاني الله، أو قطع الله يدي[١].

فقالت طائفة: لا شيء عليه. هذا قول عطاء، وهو قول الثوري، وأبي عبيد، وابي ثور، وأصحاب الرأي[٢].

وقال طاووس: (عليه) كفارة يمين. وبه قال الليث (بن سعد).

وقال الأوزاعي، اذا قال: عليه لعنة الله ان لم يفعل كذا وكذا، فلم يفعله، فعليه كفارة يمين.

قال أبو بكر: القول الأول صحيح.



أبواب الاستثناء في الأيمان

(١٨) باب ذكر الاستثناء في اليمين المسقط للكفارة

٧٥٠ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ: « من حَلَفَ فقال: إنْ شاء اللهُ، لم يحنَثْ »[٣].

قال أبو بكر: ولا يكون الاستثناء بالقلب، وانما يكون مستثنى باللسان، لقوله: « فقال: ان شاء الله ».

(قال أبو بكر): وهذا قول مالك بن أنس، والثوري، والاوزاعي، والليث (بن سعد)، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

---

(١) انظر هذه الاقوال وما قبلها في المصنف ٨/٤٧٩ - ٤٨١، السنن الكبرى ١٠/٣٠، معالم السنن ٤/٤٥ - ٤٦، المبسوط ٨/١٣٤، الموطأ ٢٩٥، المغني ٩/٥٠٧، بداية المجتهد ١/٣٣٢، المهذب ٢/١٢٩،

(٢) الهداية ٢/٧٤.

(٣) رواه الاربعة، وصححه ابن حبان: سنن الترمذي ٥/٢٤٩ - ٢٥٠، ابي داود ٣/٣٠٦، النسائي ٧/٢٥، ابن ماجة ١/٦٨٠، موارد الظمآن ٢٨٧، وانظر بلوغ المرام لابن حجر ٢٨٤، واصله في صحيح البخاري (فتح) ١١/٦٠٢ من حديث قصة سليمان بن داود عليه السلام. قال النبي ﷺ « لو قال ان شاء الله لم يحنث ».

ومن حفظنا عنه أنه قال: لا يكون مستثنى حتى يظهر الاستثناء بلسانه، الحسن البصري، والنخعي، وحماد، والثوري، (والكوفي)، وأحمد واسحاق وهو يشبه مذهب الشافعي، وأبي ثور.

قال أبو بكر: وبه نقول/. ٢٢١

★ ★

(١٩) باب وقت الاستثناء

٧٥١ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الوقت الذي اذا استثنى المرء في يمينه سقطت عنه كفارة اليمين:[1].

فقالت طائفة: اذا كان استثناؤه متصلا بيمينه، فليس عليه كفارة. هذا قول الحسن البصري، والنخعي، وعطاء، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن طاووس أنه قال: له أن يستثنى ما دام في مجلسه. وبه قال الحسن البصري.

وقال قتادة: ان استثنى قبل أن يقوم، أو يتكلم، فله ثنياه.

وقال أحمد: يكون الاستثناء ما دام في ذلك الأمر. وبه قال اسحاق:

وقد روينا عن عطاء أنه قال: له ذلك قدر حلب الناقة الغزيرة اللبن.

وفيه قول رابع: روينا عن ابن عباس أنه كان يرى الاستثناء بعد حين.

وقد روينا عن مجاهد أنه قال: ان قال بعد سنين: ان شاء الله، فقد استثنى.

وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال: ان قال: ان شاء الله، بعد أربعة

---

(١) انظر هذه الروايات والاقوال والتي قبلها وبعدها في: المصنف ٨/٥١٥ - ٥١٩، السنن الكبرى ١٠/٤٦ - ٤٧، معالم السنن ٤/٥١ - ٥٢ وبداية المجتهد ١/٣٣٤، تفسير القرطبي ٦/٢٧٣، الموطأ ٢٩٥، الام ٧/٥٦ - ٥٧، المبسوط ٨/١٤٣، المغني ٩/٥٢٢، المنتقى ٣/٢٤٦.

أشهر، فقد استثنى.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأنه ﷺ، لما قال: «مَنْ حَلَفَ، فقال: إن شاءَ اللهُ» كلاماً متصلاً مستمسكاً بعضه ببعض، ولم يجعل بينه فصلاً: دَلَّ على أن اليمين اذا انقضت، وصار بينها وبين الاستثناء (فصلا) أن ذلك لا ينفع.

ولو جاز ما قاله من خالف هذا القول، ما وجبت كفارة على حالف أبدا، لأنه يستثني إذا ذكرها / فتسقط الكفارة عنه [1].   ٨٤/أ

★ ★

(٢٠) باب ذكر الاستثناء في الطلاق

٧٥٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الاستثناء في الطلاق والعتق:

فقالت طائفة: ذلك جائز [2]. روينا هذا القول عن طاووس. وبه قال حماد (الكوفي)، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [3].

ولا يجوز الاستثناء في الطلاق، في قول مالك، والأوزاعي.

وهذا قول الحسن، وقتادة في الطلاق خاصة [4].

(وبالقول الأول أقول).



---

(١) انظر فتح الباري ١١/٦٠٢، شرح النووي لصحيح مسلم ١١/١١٨ ـ ١١٩.

(٢) أي الاستثناء مؤثر في الطلاق والعتاق كما يؤثر في اليمين بكونه غير ملزم خلافاً للامام مالك رضي الله عنه.
انظر المراجع السابقة.

(٣) الام ٧/٥٦ ـ ٥٧، الهداية ١/٢٥٤، مختصر الطحاوي ٣٠٨.

(٤) في المصنف: عن قتادة قال: لا يقع عليها الطلاق، وقد شاء الله الطلاق حين أجله.
اهـ ٦/٣٨٩ ـ ٣٩٠.

(٢١) باب ذكر اليمينين يستثنى الحالف في أحدهما

٧٥٣ ـ قال أبو بكر:
كان أبو ثور يقول: اذا حلف بيمين، ثم بيمين، (ثم قال: ان شاء الله) وأراد اليمينين: أن ذلك جائز.

وبه قال أصحاب الرأي في اليمينين: بالله، وبالحج، والعمرة.

قال الكوفي: فأما إن قال: عبدي حر إن كلمت فلانا، عبدى الآخر حر إن كلمت فلانا إن شاء الله، ثم كلمه: فان عبده في اليمين الأولى حر في القضاء، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل[١].

★ ★

(٢٢) باب ذكر سقوط الكفارة عن المخطيء والناسي

٧٥٤ ـ قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿ رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾[٢]

وقال تعالى: ﴿ وَلَيسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ... الآيَةَ ﴾[٣].

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة على الساهي والناسي:[٤]

فكان عطاء (بن أبي رباح)، وعمرو بن دينار، وابن أبي نجيح[٥]

---

(١) المبسوط ٨/١٥٨، ١٥٩.

(٢) بعض الآية ٢٨٦/ البقرة.

(٣) بعض الآية ٥/ الاحزاب.

(٤) انظر هذه الاقوال والتي قبلها في: المصنف ٦/٤٠٥ ـ ٤٠٦، الافصاح ٢/٤٦٦ ـ ٤٦٧، الهداية ٢/٧٢، المهذب ٢/١٣٩، المغني ٩/٤٩٤ ـ ٥٣١ ـ ٥٣٢، بداية المجتهد ١/٣٣٦.

(٥) هو: أبو يسار عبدالله بن أبي نجيح الثقفي أحد الفقهاء التابعين بمكة، وكانت إليه الفتيا بعد عطاء. توفي سنة احدى وثلاثين ومائة.
الخلاصة ٢١٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٠.

يقولون في الرجل، يحلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله، ففعله ناسيا: أن لا شيء عليه.

وقال اسحاق: [1] أرجو أن لا يلزمه شيء.

وأوجبت طائفة عليه الحنث، وألزمته ذلك. هذا قول سعيد بن جبير، ومجاهد، والزهري، وقتادة، وربيعة، ومالك، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثالث، وهو: الزام ذلك في الطلاق، والعتاق خاصة، وسقوط الحنث عنه في سائر الأيمان. هذا قول أبي عبيد، والمشهور من قول الشافعي عند أصحابه. وهو قول مالك.

وكان أحمد يحنث في النسيان في الطلاق، ويقف عن ايجاب الحنث في سائر الأيمان اذا كان ناسيا.

قال أبو بكر: الفرائض غير واجبة بالاختلاف، ولا أعلم أحدا يقول: إن الله عز وجل نهى الناسي أن يفعل في حال نسيانه أمرا نهاه عنه.

ففي ذلك دليل على سقوط الحنث والكفارة عن الحالف على شيء، ثم يفعل ذلك ناسيا.

٧٥٥ - واذا حلف الرجل أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله، ففر (منه) غريمه:

فلا شيء عليه. في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه أقول، لأن غريمه فارقه.

٧٥٦ - وإن أحال بالمال على رجل، أو أبرأه [2] الطالب، ثم فارقه:

حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، لأنه لم يستوف ماله.

ولا يحنث في قول النعمان، ومحمد.

٧٥٧ - ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه، ثم وجد فيها زيوفا.

حنث في قول مالك.

---

(١) أ: وبه قال اسحاق وقال: أرجو.... الخ.

(٢) كذا في الاصلين والمبسوط ٩/٢٣، وفي الام: فأبرأه ٧/٦٨.

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[1].

٧٥٨ ـ ولو وجدها ستوقا:
لم يحنث في قول أبي ثور.
وفي قول أصحاب الرأي: ان كانت أكثرها فضة: لم يحنث، وان كانت من نحاس أكثرها والفضة أقلها: حنث، لأنه فارقه وعليه شيء.

٧٥٩ ـ ولو استحقها / رجل، فأخذها من الحالف: لم يحنث، لأنه لم يفارقه ٢٢/ الا على الوفاء، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

★ ★

(٢٣) باب ذكر اللغو في اليمين

٧٦٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في اللغو في اليمين:[2]
فقالت طائفة: هو قول الرجل: لا والله، وبلى والله.
روينا هذا القول عن ابن عباس، وعائشة رضي[3] رضي الله عنهما.
وروي ذلك عن القاسم بن محمد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والشعبي. وبه قال الشافعي.
وفيه قول ثان: روينا عن ابن عباس أنه قال: لغو اليمين: هو أن يحلف

---

(١) وهذا عند الحنفية ـ فيما اذا كان الغالب عليها الفضة، المبسوط ٩/ ٢٤، انظر هذه الاقوال والتي قبلها في: بداية المجتهد ١/٣٣٦، المدونة ٢/٩ هـ ٦٠، الهداية ٢/٧٢، المبسوط ٩/٢٣ ـ ٢٤، المهذب ٢/١٣٩، الام ٧/٦٨، المغني ٩/٤٩٤، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٩٢، ٥٩٣، ٤٩٥.

(٢) انظر هذه الروايات والاقوال.
المصنف ٨/٤٧٣ ـ ٤٧٤، الام ٧/٥٧، صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٤٧، تفسير الطبري ٧/١٠ ـ ١٢، احكام القرآن للجصاص ٢/٥٥١، تفسير القرطبي ٣/٩٩ ـ ١٠٠، احكام القرآن لابن العربي ١/١٧٥ ـ ١٧٦، السنن الكبرى ١٠/٤٨ ـ ٤٩، المغني ٩/٤٩٦، الموطأ ٢٩٥.

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري موقوفا (فتح) ١١/٥٤٧، ورفعه من طريقها ابو داود ٣/٣٠٤.

على الشيء ، يرى أنه كما حلف عليه ، ثم لا يكون كذلك .

روي ذلك عن الحسن ، ومجاهد ، وقتادة ، والنخعي ، وسليمان بن يسار .
وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي [1] .
وقال سعيد بن جبير : هو تحريم الحلال [2] .
وقال مسروق : اللغو في الأيمان : كل يمين في معصية ، ليس فيه كفارة
روينا عن ابن عباس رواية ثالثة ، قال : لغو اليمين أن تحلف وأنت غضبان
وروينا عن (ابراهيم) النخعي انه قال : هو الرجل يحلف على اليمين ، يرى أنه حق ، فلا يجده كذلك ، يكفر عن يمينه :
والاكثر من أهل العلم على أن لا كفارة في اليمينين اللتين بدأنا بذكرهما .

★ ★

٨٥/أ

باب /
(٢٤) أبواب كفارات الأيمان

٧٦١ - قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ . . .﴾ .

---

(١) المبسوط ٨/١٢٩ .
(٢) هكذا في الاصلين . وقد اختلفت الروايات عن ابن جبير في معنى اليمين اللغو :
أ - فقد وافق ابن المنذر القرطبي في تفسيره ، فقال عن ابن جبير : اللغو هو تحريم الحلال مثل : مالي عليَّ حرام إن فعلت كذا . والحلال علي حرام . اهـ ٣/٩٩ - ١٠٠ .
ب - وفي مصنف عبد الرزاق عن ابن جبير ، في اللغو : هو الرجل يحلف على الحرام ، فلا يؤاخذه الله بتركه . اهـ ٨/٤٧٥ .
جـ - وروى الطبري في تفسيره عنه أيضا في معنى اللغو في اليمين ، قال : هو الرجل يحلف على المعصية فلا يؤاخذه الله تعالى ، يكفر عن يمينه ، ويأتي الذي هو خير ١٠ هـ ٧/١١ .

الى قوله تعالى: ﴿أَو تَحرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَم يَجِدْ...﴾ الآية [1].

وأجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه، بالخيار: ان شاء أطعم وان شاء كسا، وان شاء أعتق [2]. أي ذلك فعل يجزئه.

٧٦٢ ـ وإختلفوا في الحانث في يمينه، يريد أن يكفر بالطعام: [3]

١ ـ فقالت طائفة: لكل مسكين مُدٌّ [4] من طعام:

روي هذا القول عن زيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنهم وبه قال عطاء، وابن سيرين، والقاسم، وسالم، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٢ ـ وقالت طائفة: يطعم كل مسكين نصف صاع (من قمح) [5].

روينا هذا القول عن عمر.

وروينا عن علي أنه قال: صاع من شعير، أو نصف صاع من قمح لكل مسكين.

(وممن روينا عنه أنه قال: نصف صاع من قمح): مجاهد، والنخعي،

---

(١) الآية ٨٩/المائدة.

(٢) أ: وان شاء أعتق، وان شاء كسا. وهذا خطأ، وما أثبته من ب، وهو ظاهر من الآية الكريمة، وانظر بداية المجتهد ١/٣٣٨، الافصاح ٢/٤٧٠، المبسوط ٨/١٤٤، الموطأ ٢٩٦.

(٣) أنظر هذه الروايات، وأقوال العلماء في ذلك:
المصنف ٨/٥٠٦ ـ ٦١١، وتفسير الطبري ٧/١٣، مصنف ابن ابي شيبة ٤/١٧٤ ـ ١٧٥، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٦ ـ ٥٥٧، تفسير القرطبي ٦/٢٧٦، السنن الكبرى ١٠/٥٤ ـ ٥٦، معاني الآثار للطحاوى ٢/٦٨، بداية المجتهد ١/٣٣٨، الإفصاح ٢/٤٧٢، الموطأ ٢٩٦، الأم ٧/٥٨، المبسوط ٨/١٤٩، المغني ٩/٥٤٠، مسائل الإمام أحمد لأبي داود ٢٢٣، المدونة ٢/٣٩.

(٤) المد: بالضم: كيل، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز، فهو ربع صاع لأن الصاع خمسة أرطال وثلث عند أهل العراق. المصباح المنير.

(٥) الزيادة من المصنف ٨/٥٠٧

وأبو مالك، ومكرمة، والشعبي. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي.

واستحب ذلك أبو ثور.

قال أبو بكر: مد يجزىء لكل مسكين، ومدان أحوط [1].



(٢٥) باب ذكر الأوسط من إطعام المساكين

٧٦٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في معنى قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [2]: فقال عبيدة: الخبز والسمن.

وقال ابن سيرين: أفضله: الخبز واللحم، وأوسطه: الخبز والسمن، وأخسّه: الخبز والتمر.

وقال أبو رزين: خبز وخل، وخبز وزيت.

٧٦٤ - واختلفوا في إطعام المساكين:

فقالت طائفة: يغدّيهم ويعشيهم. روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، والحسن البصري، والشعبي، وقتادة.

وقال مالك: يجزئه ذلك. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال ابن سيرين والأوزاعي، وأبو عبيد: يجزئهم أكلة. وقد روي ذلك عن الحسن [3].

---

(١) وهذا الإحتياط لما روي عن بعض الصحابة والتابعين أنه يعطي كل مسكين مدين في كفارة اليمين.وممن روي ذلك عنهم إبن عباس، وابن عمر، وزيد، ومجاهد، وسعيد بن جبير وابن المسيب، وأنظر في المراجع السابقة (أخص المصنفين وتفسير الطبري والجصاص والسنن الكبرى).

(٢) بعض الآية ٨٩/المائدة. وأنظر أقوال العلماء هذه وغيرها في إطعام الاوسط تفسير الطبري ٧/١٢ - ١٣، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٨، تفسير القرطبي ٦/٢٧٨، المدونة ٢/٤٠، المبسوط ٨/١٥٠.

(٣) في المصنف: قال الحسن: وإن شاء جمعهم فأطعمهم أكلة، خبزاً ولحماً أهـ ٨/٥٠٨، وأنظر هذه الروايات في مصنف إبن أبي شيبة ٤/١٧٥

وقال الشافعي: لا يجزىء في غير المكيلة[1].

٧٦٥ - وقال مالك والشافعي: لا يعطى الدقيق والسويق.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي الدقيق والسويق.

وقال أحمد: يعطى الدقيق بالوزن[2].

★ ★

(٢٦) (باب - مسائل)

٧٦٦ - وإختلفوا في إخراج قيمة الطعام، في كفارة اليمين.

ففي قول مالك والشافعي. لا يجزئه.

ويجزئه (في قول أصحاب الرأي، ويجزىء) ذلك عند الأوزاعي.

قال أبو بكر: لا يجزىء إلا الإطعام.

٧٦٧ - وإختلفوا في المعطي مسكيناً واحداً كفارة يمين، في مرة (واحدة)، أو مرات:

فكان الشافعي، وأحمد، وأبو ثور يقولون: لا يجزىء إلا أن يعطي العدد الذي أمره الله تعالى به.

وقال الأوزاعي: يجزىء أن يعطي مسكيناً واحداً عشرة أمداد من قمح.

وقال الثوري: يطعم عشرة مساكين، فإن لم يجد، أعطى مسكيناً أو إثنين.

وفيه قول رابع، وهو: إن أعطى مسكيناً واحداً خمسة اصع: لم يجز، فإن أعطاه نصف صاع، ثم أعطاه من الغد نصف صاع، حتى يستكمل خمسة آصع، في عشرة أيام: أجزأ. هذا أقول أصحاب الرأي.

وفيه قول خامس قاله أبو عبيد، قال: إن كان المعطى خص بها أهل

---

(١) في الأم ولا يجزىء في ذلك إلا مكيلة الطعام، وما أرى أن يجزيهم دراهم أهـ ٥٨/٧

(٢) ومقدار رطل وثلث، كما في المغني ٩/ ٥٤١.

بيت شديدي الفاقة: أجزأه.

وإحتج بحديث الواقع على أهله في رمضان /[1]. ٢٢٣/ب

٧٦٨ ـ واختلفوا[2] في إعطاء أهل الذمة من كفارات الإيمان.

فروينا عن الحسن البصري، والنخعي، والحكم أنهم قالوا: لا يعطى منها أحد على غير دين الإسلام.

وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان وهو: أجازة أن يعطى أهل الذمة من ذلك. يروى هذا القول عن الشعبي. وبه قال أصحاب الرأي، وأبو ثور.

وقال الثوري: يعطيهم إن لم يجد مسلمين، ولا يعطي أهل الحرب.

٧٦٩ ـ قال الشافعي: ويعطي من كفارة الإيمان من لا تلزمه نفقته، من قراباته، ومن عدا الوالد والولد والزوجة. وبه قال أبو ثور.

٧٧٠ ـ وقال الشافعي: لا يعطي أم ولده ومملوكه، ومدبره. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

٧٧١ ـ وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يعطي مكاتبه.

وقال أبو ثور: أرجو أن يجزئه.

٧٧٢ ـ وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور وغيرهم: لا يعطى العبد من الكفارة.

٧٧٣ ـ وكان الشافعي وأبو ثور يقولان: لا يجزىء أن يطعم خمسة، ويكسو خمسة.

---

(١) وهو الذي واقع زوجته في نهار رمضان، ولا يستطيع إعتاق الرقبة ولا صيام شهرين متتابعين، ولا إطعام ستين مسكيناً، فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم مكتلاً ضخماً فيه تمر وأمره بالتصديق به، فقال: أعلى أفقر منا، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه، قال: «أطعم عيالك». أخرجه البخاري بهذا المعنى في صحيحه (فتح) ١١/٥٩٥.

(٢) أنظر هذه الأقوال والتي قبلها بقليل في: المدونة ٢/٤٠ ـ ٤١ ـ ٤٧، الأم ٧/٥٨ ـ ٥٩ المزني ٥/٢٢٧، المغني ٩/٥٤١ ـ ٥٤٤، المبسوط ٨/١٥٠ ـ ١٥١.

وقال الثوري: يجزئه.

ويجزئه عند أصحاب الرأي إذا كان الطعام أرخص.

٧٧٤ - ويجزىء عند مالك [١] أمأن يعطى العظيم من الكفارة.

وأن أعطاه نصف صاع، فأكله في أيام: أجزأه عند أبي ثور.

ويجزىء اعطاء الطفل عند الشافعي / ، إذا قبضه وليه. ٨٦/أ

٧٧٥ - وإذا أعطى من يحسبه فقيراً، فكان غنياً:

لم يجزئه في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب.

ويجزئه ذلك في قول النعمان [٢]، ومحمد.

قال أبو بكر: قول الشافعي [٣] صحيح، لأن هذا لم يعط من أُمِرَ باعطائه.

★ ★

(٢٧) باب ذكر الكسوة

٧٧٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجزىء أن يكسو في كفارة اليمين: [٤]

فقال عطاء، والحسن، ومجاهد، (وطاووس)، وعكرمة: يجزىء أن يعطى ثوباً.

هذا قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي عبيد.

وقال الأوزاعي: لا يجزئه سراويل، لأنه نصف ثوب.

وقال أبو ثور: لا يجزىء نصف ثوب.

وقال أصحاب الرأي: يجزىء أن يعطي كل مسكين ثوباً.

ولا يجزىء عندهم قلنسوة، ولا نعلين، ولا خفين.

---

(١) أنظر هذه الأقوال: المدونة ٢/ ٤٠ - ٤٤

(٢) المبسوط ٨/ ١٥١ - ١٥٣، الهداية ٢/ ٢٢

(٣) الأم ٧/ ٥٨ - ٥٩، المهذب ٢/ ١١٨.

(٤) أنظر هذه الأقوال في: المصنف ٨/ ٥١١ - ٥١٣، تفسير الطبري ٧/ ١٦، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٦٠، السنن الكبرى ١٠/ ٥٦

وقد روينا عن أبي موسى الأشعري[1] أنه أمر أن يكسى ثوبين (ثوبين)[2] وبه قال الحسن، وإبن سيرين[3].

وفيه قول ثالث وهو: إن كسا الرجال: كساهم ثوباً ثوباً، وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين: درعاً وخماراً لكل إمرأة.
هذا قول مالك[4].

٧٧٧ - ولا يجزىء أن يكسي فقراء أهل الذمة، في قول الشافعي.
ويجزىء ذلك في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٧٧٨ - ولو أعطاهم ثوباً واحداً قيمته عشرة أثواب:
لم يجزه في قول الشافعي وأبي ثور.

ويجزىء ذلك في قول النعمان، ويعقوب، ومحمد، عن الطعام، ولا يجزىء ذلك من الكسوة.

٧٧٩ - وإذا كسا، وإستحق (ذلك) ببينة: لم يجز ذلك في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٧٨٠ - وأن أعطى دابة قيمتها عشرة أثواب:
لم يجزه في قول مالك[5]، والشافعي، وأبي ثور.
ويجزىء (ذلك) في قول أصحاب الرأي.

٧٨٢ - ولو أعطاهم بغير أمره: لم يجزه في قولهم جميعاً.

---

(١) هو: أبو موسى عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري الصحابي الجليل. الفقيه الورع. هاجر الهجرتين، وكان ممن بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلى اليمن ليعلم الناس القرآن وولاه عمر رضي الله عنه البصرة، وقال علي رضي الله عنه لما سئل عنه، صبغ في العلم صبغة. توفي بالكوفة سنة إثنتين وخمسين وقيل إثنتين وأربعين رضي الله عنه.
الخلاصة ٢١٠، طبقات الشيرازي ٤٤، الإستيعاب ٣ / ٩٧٩.

(٢) الزيادة من ب موافقة للمصنف ٨ / ٥١٢.

(٣) الموطأ/٢٩٧

(٤) ب: ابن شبرمه وهو خطأ وما أثبته من أ. موافق للمصنف ٨ / ٥١٢.

(٥) المدونة ٢/٤٧.

٧٨٣ ـ ولو أعطى مسكيناً من كفارة اليمين، فمات المسكين، فورثه المعطي: أجزأه ذلك في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٧٨٤ ـ وقال أبو ثور: لو أن رجلاً عليه يمينان، فأعطى عشرة مساكين، لكل مسكين ثوبين: لم يجزئه ذلك، ويجزىء عن يمين واحدة. وهكذا قال النعمان، ويعقوب.

وقال محمد: يجزئه ذلك في قول الشافعي إذا نوى ذلك.

٧٨٥ ـ وإذا كان له دار وخادم: أعطي من الكفارة في قول الشافعي، وأصحاب الرأي [1].

★

(٢٨) باب ذكر الرقاب

٧٨٦ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن من وجبت عليه كفارة يمين، فأعتق عنها رقبة مؤمنة: أن ذلك تجزىء عنه.

٧٨٧ ـ واختلفوا في عتق غير المؤمنة عن الكفارة [2].

فكان عطاء، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: يجزئه.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد: لا يجزئه.

ومن حجة من قال: يجزئه: ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [3].

قالوا: فظاهر القرآن يأمر بتحرير رقبة، فأي رقبة أعتق أجزأ، إلا رقبة أجمعوا على إنها لا تجزىء.

٧٨٨ ـ واختلفوا في عتق أم الولد عن الرقاب الواجبة:

فقال مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي: لا تجزىء.

(قال أبو بكر): وبه نقول /.

وقد روي عن الحسن، والنخعي أنهما قالا: لا يجزئه.

---

(١) الأم ٧/٥٩، المزني ٥/٢٢٧ ـ ٢٢٨، المبسوط ٨/١٥١ ـ ١٥٥

(٢) مصنف إبن أبي شيبة ٤/١٧٧.

(٣) من الآية ٨٩/المائدة.

واختلفوا في عتق المدبر عن الرقاب الواجبة:

فكان مالك، والأوزاعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي يقولون: لا يجزىء.

ويجزىء ذلك في قول الشافعي وأبي ثور. وبه نقول.

٧٩٠ - وكان مالك والشافعي [١] يقولان: لا يجزىء فيه عتق المكاتب.

وقال أصحاب الرأي: إن لم يكن أدى شيئاً: يجزىء. وبه قال أحمد [٢]، وإسحاق، وإن أدى بعض الكتابة: لم يجز في قول الأوزاعي، والليث بن سعد، وأصحاب الرأي [٣]. ويجزىء ذلك عند أبي ثور، وإن أدى بعض الكتابة، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

٧٩١ - واختلفوا في عتق ولد الزنى عن الواجب: [٤]

فروينا عن عطاء (بن أبي رباح)، والشعبي، والنخعي، أنهم قالوا: لا يجزئه.

وبه قال الأوزاعي.

وروينا عن فضالة بن عبيد، وأبي هريرة، أنهما قالا: يجزئه [٥]. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وطاووس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

وبه نقول، لدخوله في ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

٧٩٢ - واختلفوا في الرجل يعتق عبداً بينه وبين آخر، عن رقبة عليه.

فكان الشافعي وأبو ثور يقولان: يجزئه. وبه قال يعقوب ومحمد إذا كان موسراً، ويضمن لشريكه حصته.

وقال النعمان: لا يجزئه.

٧٩٣ - واختلفوا في الرجل /يشتري من يعتق عليه، من والد، وولد، ينوي ٨٧/أ

---

(١) المدونة ٢/٤٢ - ٤٧، الأم ٧/٥٩ - ٦٠.

(٢) المغني ٩/٥٤٦ - ٥٤٧، ٥٥٢ - ٥٥٣

(٣) المبسوط ٧/٢ - ٥

(٤) مصنف إبن ابي شيبة ٤/١٧٧.

(٥) السنن الكبرى ١٠/٥٩.

بذلك العتق عن كفارة عليه:

فقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: لا يجزئه.

وقال أصحاب الرأي. إن نوى ذلك عن الكفارة: يجزئه.

٧٩٤ - واختلفوا في عتق الصغير. عن الرقاب الواجبة.

فكان الحسن يقول: يجزىء. به قال عطاء، والزهري، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي [١].

وقال مالك [٢]، من صلى وصام أحب اليّ. وبه قال أحمد بن [٣] حنبل، (وإسحاق).

قال أبو بكر: يجزىء ذلك على ظاهر الآية.

٧٩٥ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من العيوب التي تكون في الرقاب، ليجزىء، ومنها مالا يجزىء.

فمما أجمعوا عليه أنه لا يجزىء: إذا كان أعمى، أو مقعداً، أو مقطوع اليدين، أو شلهما، أو الرجلين. هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وكذلك قال الأوزاعي في الأعمى والمقعد.

٧٩٦ - وقال مالك: لا يجزىء العرج الشديد.

وقال الشافعي: يجزىء العرج الخفيف.

٧٩٧ - وقال أصحاب الرأي: يجزىء أقطع أحد اليدين، أو أحد الرجلين.

ولا يجزىء ذلك في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور.

والنظر يدل - على ما قالوه - أن ما أضر بالعمل إضراراً بيناً: لا يجزىء.

وما لا يضر به إضراراً بيناً. إذا كان قصدهم في ذلك العمل.

٧٩٨ - ويجزىء الأخرس في قول الشافعي وأبي ثور (ولا يجزىء في قول أصحاب الرأي).

---

(١) الأم ٧/٥٩ - ٦٠، المبسوط ٧/٣، ٧، ٨.

(٢) المدونة ٣/٤٥.

(٣) المغني ٩/٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥٠، ٥٥٣.

٧٩٩ ـ ولا يجزىء المجنون المطبق في قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.[1]

وقال الشافعي: إذا كان يجن ويفيق: يجزىء.

وقال مالك: لا يجزىء.

٨٠٠ ـ ولا يجزىء عند مالك من أعتق إلى سنين.

ولا يجزىء ذلك في قول الشافعي.

٨٠١ ـ ولا يجزىء في قول مالك، والشافعي، وأحمد[2]: رقبة تشترى بشرط أن تعتق عن الرقبة الواجبة.

٨٠٢ ـ ولا يجزىء في قول الشافعي، والكوفي، (ومالك) ان يعتق ما في بطن أمته.

وقال أبو ثور: يجزىء.

٨٠٣ ـ وقال الثوري: إذا كان على الرجل كفارة رقبة، فقال: لرجل: أعتق عني عبدك، فأعتق عنه: أجزأه. وبه قال مالك[3] والشافعي، وأبو ثور.

٨٠٤ ـ وإن أعتقه بأمره على غير شيء.

ففي قول الشافعي: يجزىء، ويكون ولاؤه للمعتق عنه. وبه قال يعقوب.

وقال أبو ثور: يجزىء، ويكون ولاؤه للذي أعتقه.

وفي قول النعمان: الولاء للمعتق، ولا يجزىء عن ذلك.

وقال محمد: هذا أحب إليَّ.

٨٠٥ ـ وإذا اشترى عبداً شراء فاسداً، فأعتقه عن واجب عليه:

لم يجزه في قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال اصحاب الرأي: عتقه جائز، ويجزئه إذا قبضه.

---

(١) هذا وما قبله في: الهداية ٢/١٩ ـ ٢٠

(٢) المدونة ٢/٤٥ ـ، بداية المجتهد ١/٣٤٠، المنتقى ٣/٢٥٥، الأم ٧/٥٩ ـ ٦٠، المزني ٥/٢٢٩، المهذب ٢/١١٥، المغني ٩/٥٥٠.

(٣) المدونة ٢/٤٥.

قال أبو بكر: لا يجزئه، لأنه لم يملكه.

٨٠٦ ـ وإن قال: إن اشتريت فلاناً فهو حر عن يميني، فاشتراه ينوي به العتق عن يمينه:

لم يجزه في قول الشافعي، وأبي ثور.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول الشافعي[1] صحيح.

٨٠٧ ـ وإن أعتق عبداً على مال يأخذه من العبد: لم يجزه، ويعتق العبد في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

٨٠٨ ـ وقال الشافعي وأبو ثور: كفارات الإيمان تخرج من رأس مال البيت.

وفي قول أصحاب الرأي: تكون من الثلث.

★ ★

(٢٩) باب في الصوم

٩٠٨ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الحالف الواجد للإطعام، أو الكسوة أو الرقبة: لا يجزئه الصوم إذا حنث في يمينه.

٨١٠ ـ واختلفوا في الحال التي له أن يصوم فيها:[3]

فقال الشافعي: من كان له أن يأخذ من الصدقة / ، فله أن يصوم. ٢٢٥/ب

وقال أحمد وإسحاق: إذا كان عنده قوت يومه وليلته: أطعم ما فضل عنه[4].

---

(١) المهذب ٢/١١٥ ـ ١١٦، الأم ٧/٥٩.

(٢) المبسوط ٧/٨ ـ ١١ ـ ١٢

(٣) أنظر هذه الأقوال في: المصنف ٨/٥٠١، تفسير الطبري ٧/١٩، الأم ٧/٦٠ ـ ٦١، المغني ٩/٥٥٨، المدونة ٢/٤٤، تفسير القرطبي ٦/٢٨٢ ـ ٢٨٣، المبسوط ٨/١٤٩.

(٤) في المغني: يكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به ٩/٥٥٨.

وقال أبو عبيد: إذا كان عنده قوت يومه لنفسه، وعياله، وكسوة تكون لكفايتهم، ثم يكون بعد ذلك مالكاً لقدر الكفارة، فهو عندنا واجد.

وروي عن النخعي أنه قال: اذا كان عنده عشرون درهماً، فله أن يصوم.

وقال عطاء الخرساني: اذا كان عنده عشرون درهماً: أطعم، وإن كان دون العشرين: صام.

وفيه قول سادس وهو: اذا كانت له خمسون درهماً: وجب عليه الإطعام، أو الكسوة، واذا كانت دون الخمسين فهو ممن لا يجد، فيصوم.

وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال: اذا لم يكن عنده إلا ثلاثة دراهم فليكفر بها.

وفيه قول ثامن، يروى عن الحسن أنه قال: اذا ملك درهمين: وجبت عليه الكفارة.

وقال أبو ثور: اذا كانت له دار يسكنها، أو خادم، ولم يكن عنده شيء أجزأه الصوم. وبه قال ابن الحسن قال: دار يسكنها (أجزأه الصوم)[1].

قال أبو بكر: قول أبي عبيد حسن.

٨١١ - واختلفوا في تفريق/ صوم الكفارة:[2] ٨٨/أ

فروي أن في قراءة أبي بن كعب، وابن مسعود: ﴿ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾[3].

---

(١) أي إن لم يكن له غير دار يسكنها أجزأه الصوم. ففي خزانة الفقه لابي الليث: اذا كان لرجل عبد أو خادم لم يجزه الصيام. أهـ ٢/١٧٧.

(٢) انظر هذه الروايات والاقوال في: المصنف ٨/٥١٣-٥١٤، المغني ٩/٥٥٤، تفسير الطبري ٧/٢٠-٢١، مصنف ابن ابي شيبة ٤/١٨٥، السنن الكبرى ١٠/٦٠، الام ٧/٦٠، المدونة ٢/٤٣، بداية المجتهد ١/٣٣٩، المبسوط ٨/١٥٥، احكام القرآن للجصاص ٢/٥٦١.

(٣) بعض الآية ٨٩ / المائدة.

وروينا هذا القول عن عطاء، ومجاهد، وعكرمة، والنخعي. وبه قال الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد (وأبو ثور) وأصحاب الرأي.

قالوا: لا يجوز إلا متتابعة.

وقالت طائفة: يجزي التفريق فيهـا. هـذا قـول مـالـك بـن أنس، والشافعي وروي ذلك عن الحسن، وطاووس.

قال أبو بكر: يلزم - من زعم أن الرقبة في الموضع الذي لم يذكر الله تعالى فيه مؤمنة: لا يجزيء الا مؤمنة، استدلالاً بالآية التي أوجب الله فيها على القاتل خطأ رقبة مؤمنة - أن يقول كذلك لا يجزي الصوم في كفارة اليمين الا متتابعاً، اذ هي كفارة وكفارة، لا فرق بينهما[1].

٨١٢ - واختلفوا فيمن صام بعض الايام في كفارة اليمين، ثم أيسر:[2]

فروينا عن الحسن وقتادة أنهما قالا: يمضي في صومه، وليس عليه إطعام. وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقالت طائفة: إن صام يومين، ثم أيسر، فعليه أن يطعم، ولا يحتسب بالصيام.

روينا هذا القول عن النخعي، والحكم. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: يمضي في صومه، لأنه دخل في فرض مأمور بالدخول فيه، ولا يجوز نقل الفرض الذي دخل فيه الى غيره بغير حجة.

٨١٣ - واختلفوا فيمن صام بعض الصوم الذي هو متتابع، ثم مرض:

فقالت طائفة: يبني على صومه. هذا قول أحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وكذلك قالوا في المرأة اذا حاضت: تبني.

وقال أصحاب الرأي في المريض والحائض: يستأنفان.

وقال مالك والشافعي في الحائض: تبني.

وقال الشافعي في المريض: يستأنف.

٨١٤ - واختلفوا فيمن أكل في نهار الصوم ناسياً.

---

(١) انظر مختصر المزني بهامش الام ٥/ ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٢) المنتقى ٩/ ٥٦٣، الام ٧/ ٦٠، المغني ٣/ ٢٥٦، المبسوط ٨/ ١٤٦.

فكان الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب (الرأي) يقولون: يمضي في صومه، ولا قضاء عليه. وبه نقول.

وقال مالك [1]: يقضي يوماً مكانه.

٨١٥ - واختلفوا فيمن صام للكفارة في أيام التشريق:

فقال الشافعي وأصحاب الرأي: لا يجزئه.

وقال أبو ثور: يجزئه.

قال أبو بكر: لا يجزئه.

٨١٦ - وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: ان صام رمضان، ينوي عن الكفارة: لم يجزه.

ولا يجزه من (صوم) شهر رمضان في قول الشافعي، وأبي ثور.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي [2].

٨١٧ - واذا حنث في يمينه، وماله غائب عنه:

فكان الشافعي [3] يقول: لا يكفر حتى يحضر المال.

وقال ابن القاسم كذلك: يتسلف [4].

وقال أبو ثور: ان لم يجد قرضاً: صام.

وقال أصحاب الرأي: يجزئه الصوم.

٨١٨ - وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يجزئه أن يصام عنه بعد موته، وإن أوصى بذلك.

وقال أبو ثور: يجزئه [5].

٨١٩ - واختلفوا فيمن حلف، وهو موسر، فأعسر:

فقال الشافعي: لا نرى الصوم يجزىء عنه.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: يجزئه.

---

(١) انظر هذه الاقوال والتي قبلها في: المدونة ٢/٤٣ - ٤٤.

(٢) انظر هذه الأقوال والتي قبلها في: المبسوط ٨/١٥٥ - ١٥٦، الهداية ٢/٢١.

(٣) انظر هذه الأقوال والتي قبلها في الام ٧/٦٠، المزني ٥/٢٣٠.

(٤) كذا في الاصلين، وفي المدونة: قال: لا ولكن يتسلف، ٢/٤٤.

(٥) الام ٧/٥٩، المبسوط ٨/١٥٧.

٨٢٠ - وإن حنث وهو معسر، ثم أيسر: ففيه للشافعي قولان: [(١)]

أحدهما: أن الصوم يجزئه.

والثاني: أن حكمه حين يكفر. وبهذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي [(٢)].

قال أبو بكر: وهذا أصح.

٨٢١ - وكان الشافعي يقول: لو أن رجلاً عليه ثلاثة أيمان مختلفة، فحنث فيها، فإن أطعم، وأعتق، وكسا، ينوي الكفارة، ولا ينوي عن أيها العتق. ولا عن أيها الاطعام، ولا عن أيها الكسوة: أجزأه بنية الكفارة.

وكذلك قال مالك وأبو ثور [(٣)].

★ ★

(٣٠) باب في كفارة العبد

٨٢٢ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على العبد اذا حنث في يمينه: [(٤)]

فكان الثوري والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون / ليس عليه إلا الصوم، وقال الشافعي (وأصحاب الرأي): لا يجزئه غير ذلك. ٢٢٦/ب

وقال أبو ثور: اذا أعطاه مولاه ما يكفر، فأطعم، أو أعتق، أو كسا: أجزأه واختلف فيه عن مالك، فحكى ابن نافع أنه قال: لا يكفر العبد بالعتق، لأنه لا يكون له الولاء، ولكن يكفر بالصدقة إن أذن له سيده، وأصوب ذلك أن يصوم.

وحكى ابن القاسم عنه أنه قال: إن اطعم، أو كسا باذن السيد فما هو

---

(١) الام ٧/ ٦٠.

(٢) مختصر الطلحاوي ٣٠٧.

(٣) الام ٧/ ٥٩، المدونة ٢/ ٤٧.

(٤) الام ٧/ ٦١، المزني ٥/ ٢٣٠، المبسوط ٨/ ١٤٦.

بالبين وفي قلبي منه شيء[1].

٨٢٣ ـ واختلفوا في الغلام، يكون نصفه حراً:[2]

فكان النعمان يقول: لا يجزئه إلا الصيام.

وقال الشافعي: عليه أن يكفر مما في يديه من المال، فإن لم يكن في يده مال لنفسه: صام.

(وقال أبو حنيفة: لا يجزئه.

ويجزئه أن يكفر مما في يديه في قول يعقوب ومحمد.

وقال أبو ثور: إن أذن له المولى، فكفر بما يصيبه في يومه: أجزأه).

★ ★

(٣١) باب ذكر الكافر يحلف ثم يحنث بعد اسلامه

٨٢٤ ـ قال أبو بكر:

كان الثوري يقول: اذا حلف النصراني ثم أسلم، فليس عليه / كفارة ٨٩/أ فيما حلف عليه في شركه. وبه قال أصحاب الرأي[3].

فإن حنث بعد اسلامه: فلا كفارة عليه.

وقال الشافعي وأبو ثور: عليه الكفارة وبه نقول.

★ ★

(٣٢) باب ذكر اليمين يحلف بها المرء الى غير وقت معلوم

٨٢٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يحلف بالطلاق، ليفعلن كذا، الى غير وقت معلوم:[4]

---

(١) في المدونة: أو كسا بإذن السيد أجزأه، وما هو بالبين، وفي قلبي منه شيء، والصيام أحب إلي. أهـ ٢/٣٩.

(٢) الام ٧/٦١.

(٣) المبسوط ٨/١٤٦.

(٤) انظر هذه الروايات والأقوال في: المصنف ٦/٣٨٦ ـ ٣٨٨، المدونة ٢/٣٦، المبسوط ٩/٨، المحلى ٨/٣٢.

فقالت طائفة: لا يطؤها حتى يفعل الذي قال، فأيهما مات: لم يرثه صاحبه[1]. روي هذا القول عن سعيد بن المسيب، والحسن (البصري)[2] والنخعي[3] وبه قال أبو عبيد.

وقالت طائفة: إنْ ماتَ: وَرِثَتْهُ، وله وطؤها. روي هذا القول عن عطاء. وبه قال يحيى الانصاري.

وقال مالك: إن مات ترثه.

وقال اياس بن معاوية: يتوارثان.

وقال الثوري: انما يقع الحنث بعد الموت. وبه قال أبو ثور.

وقال ربيعة، ومالك، ويحيى الانصاري، والأوزاعي، يضرب لها أجل المُولي.

وقال ابن أشوعَ[4]: يؤجل سنة.

وفيه قول خامس، حكي عن النعمان أنه قال: اذا قال: أنت طالق ثلاثاً إن لم يأت البصرة، فماتت امرأته قبل أن يأتي البصرة، فله الميراث.

ولو مات قبلها حنث، وكان لها الميراث، لأنه فار[5]، ولأن الطلاق إنما وقع عليها قبل أن يموت بقليل.

ولو قال لها: أنت طالق إن لم تأت البصرة انت، فماتت هي: فليس له منها ميراث، وإن مات قبلها: فلها الميراث.

قال أبو بكر: إذا حلف المرء أن يفعل فعلاً، ولم يجعل لذلك وقتاً:

---

(١) في المصنف: فإن مات قبل أن يفعل فلا ميراث بينهما أهـ ٦/٣٨٦.
(٢) في المصنف: من الحسن كان يقول: له أن يطأها، فإن مات ولم يفعل فلا ميراث بينهما. أهـ ٣٨٦.
(٣) ب: الشعبي.
(٤) هو سعيد بن عمرو بن أشوع الهمداني الكوفي، روىٰ عَن شريح والشعبي، وعنه الثوري مات في حدود ١٢٠، الخلاصة ١٤١.
(٥) ب: بار: ووهو خطأ، والمثبت من أ. وفي المبسوط: لأنه بمنزلة الفار. والفارّ: هو الذي يطلق زوجته في مرضه مرض الموت فراراً من ميراثها. وانظر المبسوط ٩/٨.

فهو على يمينه، استدلالاً بخبر مروان والمسور في قصة الحديبية، قال عمر (بن الخطاب) رضي الله عنه: قلت ـ يعني للنبي ﷺ ـ: «أوَ لَيس كنتَ تَحدثّنا أنـا سنـأتي البيـتَ، فنطـوّفَ بـه؟، قـال: بلى، فأخبرتُكَ (انّا) نأتيه العام؟، قلتُ: لا. قال: فأنك آتيه ومطوّف به»[1].

وفي ذلك دليل على أن الحالف ليفعلن فعلاً متى فعله برّه[2].

★ ★

(٣٣) باب ذكر اليمين يكررها الحالف مراراً

٨٢٦ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الحالف، يكرر يمينه في الشيء الواحد مراراً، في مجلس واحد، أو مجالس متفرقة:[3]

فقالت طائفة: تجزئه كفارة واحدة. روينا هذا القول عن ابن عمر. وبه قال الحسن، وعروة بن الزبير، والزهري، ومالك بن أنس، والأوزاعي، وأبو عبيد.

وقالت طائفة: إن أراد بها اليمين الأول، فهي يمين واحدة. وان ردّد، يريد أن يغلّظ، فلكل يمين كفارة. هذا قول الثوري، وبه قال أبو ثور.

وقالت طائفة: إن حلف في مجلس واحد بأيمان، فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس شتى، فكفارات شتى. روي هذا القول عن عمرو بن دينار، وقتادة.

وقالت طائفة: ما لم يكفر فعليه كفارة واحدة، إذا حلف على أمور شتى، أو على شيء واحد، مراراً، في مجلس، أو مجالس. هـذا قـول

---

(١) هذا طرف من حديث طويل عن المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم، أخرجه البخاري في ك الشروط ٥/٣٢٩ ـ ٣٣٢ (فتح)، واخرجه احمد في مسنده مطولاً (الفتح الرباني ٢١/١٠٠).

(٢) انظر فتح الباري ٥/٣٤٦.

(٣) انظر: المصنف ٨/٥٠٣ ـ ٥٠٦، المدونة ٢/٣٧، بداية المجتهد ١/٣٤١..

أحمد، واسحاق[1].

وقال الشافعي[2]: عليه في كل يمين كفارة، إلا ان يريد التكرير.

وقال أصحاب الرأي: عليه يمينان إذا حلف مرتين، إلا أن يكون نوى باليمين الآخرة اليمين الأولى، فيكون (عليه) كفارة واحدة.

★ ★

(٣٤) (باب ـ مسألة)

٨٢٧ ـ واختلفوا فيمن قال: إن حلفت بطلاقك. فأنت طالق. إن حلفت بطلاقك فأنت طالق. إن حلفت بطلاقك فأنت طالق:

فقالت طائفة: تقع عليها الطلقة الأولى والثانية[3]، إن كان دخل بها، وكانت في عدة منه، لأنه حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقاً بالتطليقة الأولى / .

٢٢٧/ب

وحلف[4] بطلاقها في الثالثة، كانت طالقاً بالثانية أخرى[5]، وصارت الثالثة يمينا أخرى: إن أعاد الكلام وقعت عليها أيضاً × تطليقة أخرى فإن كان لم يدخل بها: وقعت عليها ×[6] تطليقة واحدة.

هذا قول أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: لا يقع عليها من الطلاق شيء، لأن ذلك تكرير للكلام.

★ ★

---

(١) المغني ٩/٥١٤ ـ ٥١٥.

(٢) ب: (النعمان) مكان (الشافعي)، وهو خطأ فقد ذكر قول النعمان بعد ذلك (اصحاب الرأي) وما أثبته من أ، وانظر المبسوط ٨/١٥٧، المهذب ٢/١٤٠ ـ ١٤١

(٣) في المبسوط: (طلقت اثنتين) مكان (تقع عليها الاولى والثانية)، وعبارة المبسوط هي الصحيحة ٨/١٥٩.

(٤) أ: ولو حلف، وذلك خطأ، والصواب ما أثبته من ب، وانظر المبسوط.

(٥) الى هنا انتهى من تعليله لوقوع الطلقتين.

(٦) × .. × ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٣٥) باب ذكر المساكنة

٨٢٨ - قال أبو بكر:

وإذا حلف الرجل: لا يساكن فلاناً، ولا نية له، وكانا في دار فيها مقاصير، وكان كل واحد منهما في حجرة.

فلا حنث عليه. هذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وفي قول مالك: يحنث.

٨٢٩ - وقال الشافعي: النقلة والمساكنة على البدن دون الأهل، والمال، (والولد) والمتاع. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يكون الانتقال إلا بالأهل، والمتاع.

ومذهب مالك: أن ينتقل بكل شيء (له).

٨٣٠ - واذا حلف الرجل: ألا يساكن الرجل /- وهو ساكن معه- فإن ٩٠/أ أقاما[1] (جيعاً)[2] ساعة بعدما أمكنه أن يتحول: حنث كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو ثور[3].

وقال أصحاب الرأي: إذا لم يكن له نية، ثم أقام فيها بعد يمينه يوماً، أو أكثر: حنث. وينبغي له حين حلف أن يخرج متاعه منها مكانه.

قال (أبو بكر): لا فرق بين مقام يوم أو نصف يوم، إذا أقام بعد يمينه قليلاً، وهو يمكنه الخروج: حنث.

٨٣١ - واختلفوا فيمن حلف: لا يساكن فلاناً في دار بعينها، فاقتسما الدار نصفين، وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه، فسكنا:

فقال أبو ثور وأصحاب الرأي: يحنث.

وقال مالك: لا يعجبني ذلك.

وقال الشافعي: إن كان بينهما حاجز، ولكل واحد من الحجرتين

---

(١) أ: أقام، وما أثبته من ب، موافقاً للأم.

(٢) الزيادة من الأم ٧٧/٦٥، ومختصر المزني ٥ / ٢٣١.

(٣) انظر هذه الأقوال والتي قبلها: المدونة ٢/ ٥١ - ٥٢ - ٥٣، الام ٧/ ٦٥، المبسوط ٨/ ١٦٠، ١٦٤، الهداية ٢/ ٧٧.

باب: لم يحنث.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

٨٣٢ - واذا حلف: ألا يسكن داراً بعينها، فهدمت، وبنيت، فسكنها: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٣٣ - وإذا حلف: ألا يسكن دار فلان، فباع فلان الدار، وسكنها بعدما صارت[1] لغيره: لم يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.
وقال الشافعي، وابن الحسن: إن لم يكن له نية: حنث.

٨٣٤ - واذا حلف ألا يسكن بيتاً، ثم هدم ذلك البيت، وصار صحراء، ثم بني في موضعه بيت آخر، فيسكنه:
حنث في قول أبي ثور، كما قال في الدار.
ولا يحنث في قول أصحاب الرأي.
قال أبو بكر: لا فرق بينهما.

٨٣٥ - واذا حلف ألا يأكل طعاماً لفلان، فاشترى فلان طعاماً[2]، فأكل منه: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، ويشبه ذلك مذهب الشافعي وبه نقول[3].

٨٣٦ - واذا حلف ألا يسكن دار الفلان، فسكن داراً بين فلان وآخر: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٣٧ - واذا حلف ألا يسكن داراً اشتراها فلان، فاشترى فلان داراً لغيره، فسكنها: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٣٨ - واختلفوا في الرجل يحلف ألا يسكن بيتاً، وهو من أهل البادية، أو من أهل القرية:[4]

فقال الشافعي: أي بيت سكن - من شعر، أو خيمة، أو ما وقع عليه

---

(١) أ: كانت، وهو خطأ.
(٢) أي: استحدثه فلان بعد الحلف. المبسوط ٨/١٦٦.
(٣) مغنى المحتاج ٤/٣٥٢، وانظر أقوال التي قبلها: الام ٧/٦٦.
(٤) هذه الأقوال والتي بعدها. الام ٧/٦٥ - ٦٦، المبسوط ٧/١٦٧ - ١٦٨.

اسم بيت، أو بيت حجارة، أو مدر: - حنث.

وقال أصحاب الرأي: اذا سكن بيت شعر لم يحنث إذا كان من أهل الأمصار.

فإن كان من أهل البادية: حنث. في قول أبي ثور، وقولهم جميعاً.

٨٣٩ - واذا حلف ألا يسكن بيتاً لفلان، فسكن صُفَّةً له.

حنث في قول أصحاب الرأي.

ولا يحنث في قول أبي ثور. قال أبو بكر: هذا أصح.

٨٤٠ - واذا حلف ألا يسكن دار فلان هذه، فسكن بعضها: حنث في قول أبي ثور وأصحاب الرأي، إلا أن يكون أراد ألا يسكن كلها.

٨٤١ - واذا حلف ألا يدخل داراً لفلان، فدخل دار (فلان، هو) فيها ساكن:[1]

حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه قال الشافعي[2]، إلا أن يكون نوى مسكناً له يملكه.

٨٤٢ - واذا حلف ألا يدخل على فلان، ولم يسم بيتا[3]، ولا نية له، فدخل - عليه في بيته، أو بيت رجل، أو صفة: حنث في قول أبي ثور واصحاب الرأي. وان دخل عليه في دهليز باب، أو ظلة، أو سقيفة، أو فسطاط، أو خيمة، أو بيت شعر:

حنث في قول أبي ثور.

ولم يحنث في قول أصحاب الرأي.

---

(١) أي ساكن فيها بأجر أو عارية. كما في المبسوط ٨/١٦٨ - ١٦٩، الام ٧/٦٦ - ٦٧.

(٢) هنا وقع نقص في النص، فالشافعي لم يقل بحنث هذا الحالف بل العكس صحيح، ودونك تمام النص كما في الام: وإذا حلف الرجل ألا يدخل بيت فلان، وفلان في بيت بكراء: لم يحنث، لأنه ليس بيت فلان إلا أن يكون أراد مسكن فلان. ولو حلف ألا يدخل مسكن فلان، فدخل عليه مسكنا بكراء حنث الا أن يكون نوى مسكنا له يملكه. اهـ. الام ٧/٦٧.

(٣) المبسوط: شيئا (٨/١٦٩).

فان كان الحالف من أهل البادية: حنث في قولهم جميعا.

٨٤٣ - وان دخل عليه الكعبة أو مسجدا.

حنث في قول أبي ثور.

ولم يحنث في قول أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: اذا دخل عليه المسجد: لم يحنث.

٨٤٤ - واذا حلف ألا يدخل بيتا لفلان، فانهدم وصار صحراء، فدخله: لم يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: لا يحنث /. ٢٢٨/ب

وقال أصحاب الرأي - (في الدار) - يحنث لأنها دار، وقالوا في البيت: لا يكون بيتا الا ببناء.

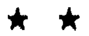
قال أبو بكر: لا يحنث في المسألتين جميعا.

٨٤٥ - واذا حلف ألا يدخل على فلان بيتا، أو دارا، فدخل بيتا أو داراً، وفلان فيه، وهو لا ينوي الدخول عليه، لم يحنث في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: لا يحنث اذا لم ينو الدخول عليه، ولم يعلم.

وللشافعي قول آخر (أنه يحنث)[1].

قال أبو بكر: لا يحنث.



(٣٦) باب ذكر الكفارة في اليمين قبل الحنث وبعده

٨٤٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في كفارة اليمين قبل الحنث، وبعده:[2]

---

(١) انظر الأم ٧/٦٧، مختصر المزني ٥/٢٣٢.

(٢) انظر هذه الروايات والأقوال التالية في: المصنف ٨/٥١٥، مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٨١، بداية المجتهد ١/٣٤٠، معالم السنن ٤/٤٩ - ٥٠، المبسوط ٨/١٤٧. =

فرخصت طائفة أن يكفر المرء عن يمينه [1] قبل أن يحنث.

كان ابن عمر / يكفر قبل الحنث أحيانا، وبعده أحيانا. ٩١/أ

وممن روينا عنه أنه رخص في الكفارة قبل الحنث: ابن عباس، وعائشة رضي الله عنها، وابن سيرين، والحسن (البصري).

وكان ربيعة (بن ابي عبد الرحمن) ،ومالك، والأوزاعي، وابن المبارك، والثوري: يرون الكفارة قبل الحنث جائزة.

غير أن مالكاً، والثوري، والأوزاعي يستحبون أن يكفر بعد الحنث.

وكان أحمد، واسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وسليمان بن داود [2]، وأبو خيثمة [3]. يرون الكفارة قبل الحنث تجزىء.

وقال أصحاب الرأي: لا تجزىء الكفارة قبل الحنث.

وفيه قول ثالث قاله الشافعي، قال: إن كفر قبل الحنث باطعام: يجزىء وان كفر بصوم: لم يجزه.

قال أبو بكر: جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بألفاظ شتى، ففي

= الام ٧/٥٧ ـ ٥٨، المغني ٩/٥٢٠، المدونة ٢/٣٨، السنن الكبرى ١٠/٥١ ـ ٥٤.

(١) أ: عن نفسه.

(٢) سليمان بن داود بن الجارود، أبو داود الطيالسي، احد الاعلام الحفاظ، الثقة الثبت، جبل العلم. فارسي الأصل، سكن البصرة. حدث عن شعبة، والثوري، وأبي عوانة، والحمادين بن، وجماعة.
وعنه: احمد بن حنبل، وجرير بن عبد الحميد، وابن ابي شيبة، واسحاق بن منصور الكوسج، وغيرهم. توفي سنة أربع ومائتين.
تاريخ بغداد ٩/٢٤، تذكرة الحفاظ ١/٣٢٠، تهذيب التهذيب ٤/١٨٢

(٣) أ: (أبو حنيفة) موضع (أبو خيثمة)، وهو خطأ، وما أثبته من ب، انظر المغني ٩/٥٢٠.
هو: أبو خيثمة زهير بن حرب بن شداد النسائي الحافظ المتقن الثقة الثبت. نزيل بغداد روى عن ابن عيينة، وجرير بن عبد الحميد، ويحيى بن سعيد القطان، وعبد الرزاق، ووكيع. وخلق، وعنه: البخاري، ومسلم، وأبو داود، وابن ماجة، وخلق. توفي سنة أربع وثلاثين ومائتين. تاريخ بغداد ٨/٤٨٢ تهذيب التهذيب ٣/٣٤٢.

بعضها: أن النبي ﷺ قال: «وإذا حَلَفْتَ على يمينٍ، فرأيتَ غيرَها خيراً منها فَأْتِ الذي هُوَ خيرٌ، وكَفِّرْ عن يمينكَ»[1].

وفي بعضها أن النبي ﷺ قال: «كَفِّرْ عَن يمينكَ وائْتِ الذي هوَ خيرٌ»[2].

قال أبو بكر: وأي ذلك فعل: يجزئه[3].

★ ★

(٣٧) (باب - مسائل)

٨٤٧ - واذا حلف ألا يدخل من باب هذه الدار، ولا نية له، فحول بابها الى موضع آخر، فدخلها: لم يحنث. كذلك قال الشافعي، وأصحاب الرأي.

قال الشافعي: وان حلف ألا يدخل الدار: حنث. (قال أبو بكر): وبه نقول[4].

٨٤٨ - واذا حلف الرجل ألا يركب دابة - وهو راكبها -، أو لا يلبس ثوبا - وهو لابسه -، أو لا يدخل دارا، وهو فيها داخل.

فقالت طائفة: ان نزع الثوب مكانه، أو نزل مكانه، أو خرج من الدار مكانه، والا حنث. هذا قول الشافعي[5].

ولا يحنث في شيء من ذلك عند أبي ثور، الا أن يخرج من الدار ثم يدخل وينزل عن الدابة ثم يركبها، وينزع الثوب ثم يلبسه. وبه نقول.

---

(١) هذا من حديث عن عبد الرحمن بن سمرة، وهذا اللفظ عند البخاري (فتح) ١١/٦٠٨، وقريب منه لفظ الترمذي ٥/٢٤٧، وابو داود ٣/٣١١، وهو لفظ النسائي ٧/١١.

(٢) وهذا اللفظ عند البخاري أيضاً عن ابن سمرة ١١/٥١٧، وهو عند مسلم ٣/١٢٧٣ - ١٢٧٤.

(٣) انظر شرح النووي لمسلم ١١/١٠٨ - ١٠٩، وفتح الباري ١١/٦٠٨، ٦٠٩.

(٤) الام ٧/٦٦، المبسوط ٨/١٧٣.

(٥) الام ٧/٦٥.

وقال أصحاب الرأي في الدابة: اذا مكث عليها ساعة بعد اليمين: حنث.

وقالوا في البيت: إن أقام فيه لم يحنث، لأنه لم يدخله بعد اليمين.

وقالوا في القميص: إن تركه عليه بعد اليمين يحنث. قال أبو بكر: ليس بين شيء من ذلك فرق.

٨٤٩ - واذا حلف الا يكلم فلانة امرأة فلان، فطلقها فلان، ثم كلمها: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [١].

قال أبو بكر: وبه نقول.

٨٥٠ - واذا حلف ألا يدخل دار فلان هذه، فجعلت الدار حاما، أو بستانا، ثم دخل ذلك الموضع: لم يحنث في قول ابي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٨٥١ - واذا حلف ألا يضع قدمه في دار فلان، ولا نية له، فدخلها راكبا: لم يحنث في قول أبي ثور، وان دخلها وعليه خف أو نعل: حنث في قوله.

وقال أصحاب الرأي: يحنث في ذلك كله، لأن معاني كلام الناس ههنا انما تقع على الدخول.

٨٥٢ - فان قام على حائط من حيطانها [٢]، حتى صار على سطح من سطوحها: حنث في قول المزني، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٣].

وقال الشافعي: [٤] لا يحنث. قال: وإنما دخولها أن يدخل بنيانها، أو عرصتها.

قال أبو بكر: الشافعي لا يحنثه بدخوله السطح، ويرى الاعتكاف على

---

(١) هذا اذا كانت يمينه على امرأة لفلان بعينها، وان لم تكن على امرأة بعينها لا يحنث. كذا في الجامع الصغير لمحمد (ط هند) ٧١.

(٢) ب: حيطان الدار.

(٣) انظر هذه الاقوال والتي قبلها: المبسوط ٨/ ١٧١ - ١٧٢.

(٤) الام ٧/ ٦٦ - ٦٧، المزني ٥/ ٢٣١.

سطح المسجد، أو ظهر المسجد.

والمزني لا يرى الاعتكاف[1] على سطح المسجد، ويحنث الحالف لا يدخل دارا إن رقى سطحها.

وكل ذلك من قولها تضادّ، وهو عندي حانث في المسألتين جميعا، اذ سطح المسجد من المسجد، أو سطح الدار / من الدار. ٩

★ ★

(٣٨) باب ذكر الخروج في (كفارة) اليمين

٨٥٣ - قال أبو بكر:

واذا قال لامرأته: أنت طالق ان خرجت إلا بإذني، ولا نية له، فأذن لها فخرجت، ثم عادت فخرجت: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

(قال أبو بكر): وكذلك نقول.

وكذلك قوله: إلا أن آذن لك، أو الا باذني.

٨٥٤ - واذا قال: أنت طالق كلما خرجت الا باذني، أو أنت طالق في كل وقت خرجت الا باذني: كان هذا على كل خرجة[3]، في قول الشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٨٥٥ - واذا حلف الا تخرج من بيته، فخرجت الى الدار، ولا نية له: لم يحنث في قول أبي ثور.

وهو حانث في قول أصحاب الرأي[4].

---

(١) ب: لا يرى للمعتكف المقام على... الخ.

(٢) المبسوط ٨/١٧٣.

(٣) في الأم: كان هذا على كل خرجة، فأي خرجة خرجتها بغير اذنه فهو حانث. الام اهـ ٧/٧١.

(٤) في أ: وقع تكرار سطر لسهو الناسخ، يكرر فيه هذه الفقرة مع نقص وزيادة والزيادة هي قوله: وهو حانث في قول الشافعي. وما أثبته من ب.

٨٥٦ ـ واذا حلف ألا تخرج من الدار، فاحتملها هو فأخرجها: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وهذا قياس قول مالك / بن أنس، وبه نقول [١]. ٩٢/أ

٨٥٧ ـ واذا حلف ألا يدخل عليها فلان البيت، فدخل فلان البيت، ثم جاءت فدخلت عليه: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٨٥٨ ـ واذا حلف ألا تخرج امرأته الا باذنه، فأذن لها من حيث لا تسمع: فكان مالك يقول: يحنث.

وقال الشافعي: لا يحنث، والورع أن يحنث نفسه.

★ ★

(٣٩) باب الأيمان في الطعام والشراب

٨٥٩ ـ قال أبو بكر:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من حلف ألا يأكل طعاما، أو لا يشرب شرابا، فذاق شيئا من ذلك ولم يدخل حلقه: أنه لا يحنث.

وممن حفظنا ذلك عنه: الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٨٦٠ ـ واذا حلف ألا يأكل شيئين من الطعام سماهما، فأكل أحدهما: لم يحنث في قول الشافعي. مثل أن يقول: والله لا أكلت خبزا ولحما، فأكل احدهما.

وكذلك لو قال لزوجته: أنت طالق، إن دخلت هاتين الدارين، فدخلت احداهما: لم يحنث [٢].

---

(١) انظر هذه الأقوال وبعدها: الام ٧/٧١، المبسوط ٨/١٧٤ ـ المدونة ٢/٥٣ ـ ٥٤.

(٢) الام ٧/٦٧ ـ ٧٢.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال: والله لا آكل كذا ولا كذا، فأيهما أكل حنث.

وكذلك إذا قال: والله لا أكلم فلانا ولا فلانا، فأيهما كلم حنث[1].

وقال أبو ثور: وكذلك اذا قال: والله لا أذوق طعاماً ولا شراباً، فذاق أحدهما: حنث.

٨٦١ ـ واذا حلف لا يأكل لحما، فأكل سمكا: لم يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي، وقال: يحنث في الورع.

وقال الثوري: أما في القضاء فيقع عليه، والنية فيما بينه وبين الله تعالى[2].

وقال قتادة: السمك لحم.

٨٦٢ ـ واذا حلف ألا يأكل لحما، فأكل شحما: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

ولا يحنث إن أكل ألية.

٨٦٣ ـ وقالوا: يحنث إن أكل لحوم الوحش، والانعام، والطير.

٨٦٤ ـ وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي في البطون كذلك.

وقال أحمد:[3] اذا حلف ألا يأكل اللحم، فأكل الشحم: لا بأس به، الا أن يكون أراد اجتناب الدسم.

٨٦٥ ـ واذا حلف ألا يأكل أدماً، ولا نية له:

فالأدم عند أهل الكوفة: اللبن والزيت، والخل، والزبد[4]، وأشباه ذلك. وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان ويعقوب في الجبن والبيض: لا يؤتدم به ولا يحنث.

---

(١) المبسوط ٨/١٧٥ ـ ١٧٦، وكقول اصحاب الرأي قال مالك، انظر الموطأ ٢٩٦، المدونة ٢/٤٩.

(٢) المصنف ٦/٣٨٠.

(٣) المغني ٩/٦٠٥.

(٤) في: أ، ب: والثريد، وهذا تصحيف وما أثبته من المبسوط (٨/١٧٦) وهو الصواب لأن الثريد هو خبز إدامه مرق اللحم.

وقال أبو ثور ومحمد: يحنث في الجبن والبيض.

وقال أبو ثور: الأدم: ما كان من طبيخ، أو شواء، أو لبن، أو سمن، أو خل، أو زيت، أو جبن، أو زيتون، أو سمك طري، أو مالح، أو بيض، أو تمر، أو ما يأتدم به الناس فهو أدم.

قال أبو بكر: قول أبي ثور حسن.

٨٦٦ - كان أبو ثور يقول: اذا حلف ألا يأكل شواء، فأكل ما يشوي من الطعام يحنث فيه.

وقال أصحاب الرأي: اذا لم يكن له نية، لا يقع اسم الشواء الا على اللحم.

قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

٨٦٧ - واذا حلف ألا يأكل الرؤوس:

لم يحنث - في قول الشافعي - الا برؤوس الابل والبقر والغنم.

وبه قال أبو ثور اذا لم تكن له نية.

وقال النعمان: لا يقع هذا الا على الغنم والبقر اذا لم يكن له نية.

وقال يعقوب ومحمد: أما اليوم، فانما اليمين على رؤوس الغنم.

قال أبو بكر: جعل الشافعي اليمين فيمن حلف بألا يأكل رؤوساً: على المتعارف. واذا حلف ألا يأكل لحماً على الأسماء. وما بينهما - عندي - فرق.

٨٦٨ - واذا حلف ألا يأكل بيضا، فان البيض الذي يحنث به صاحبه: بيض الدجاج، والاوز، والنعام، ولا يحنث ببيض الحيتان [1].

وجعل أصحاب الرأي ذلك على بيض الطير والدجاج والإوَزّ، وان أكل غيره: لم يحنث.

وقال أبو ثور: اذا لم تكن له نية، فهو على بيض الدجاج، وما يباع في السوق مما يتعارفه الناس.

٢٣٠/ب

٨٦٩ - واذا حلف ألا يأكل فاكهة، فالفاكهة معروفة / .

---

(١) هذا قول الشافعي، انظر الام ٧/ ٧٢

ولا يحنث في قول أبي ثور اذا أكل ما يخرج من النخل.

قال: والعنب، والخيار، والقثاء، ليس من الفاكهة.

ولا يحنث في قول أصحاب الرأي بالعنب والرمان والرطب.

وقال يعقوب ومحمد: نراه حانثا، يريدان: اذا أكل عنبا [1].

وجعل أبو ثور البطيخ من الفاكهة.

٨٧٠ ـ واذا حلف ألا يأكل من هذا الدقيق شيئاً، فأكل من خبزه، ولا نية له:

لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور.

ويحنث في قول أصحاب الرأي.

٨٧١ ـ واذا حلف ألا يأكل من هذه الحنطة، فطحنت، فأكلها / خبزا، أو سويقا: ٩٣/أ

لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان.

ويحنث في قول يعقوب، ومحمد [2].

قال أبو بكر: لا يحنث في هذه، ولا في التي قبلها.

٨٧٢ ـ واذا حلف ألا يأكل بسراً، فأكل رطباً، أو حلف ألا يأكل رطباً، فأكل تمراً، أو لا يأكل بسراً فأكل بلحاً، أو لا يأكل طعاماً فأكل بلحاً، أو (حلف) ألا يأكل لحماً فأكل شحماً، أو (حلف) ألا يأكل شحماً فأكل لحماً، أو لا يأكل زبداً فأكل لبناً، أو لا يأكل خلافاً كل مرقا فيه خل:

---

(١) هكذا قيد ابن المنذر مخالفة يعقوب ومحمد لامامهما بأكل العنب. ولكنهما يخالفانه في العنب والرمان والرطب، كما نص عليه في الجامع الصغير لمحمد (ط هند) ٦٨: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يحنث في الرمان والعنب والرطب. اهـ. وانظر الهداية ٢/ ٨١ ـ ٨٢، والمبسوط ٨/ ١٧٨ ـ ١٧٩.

(٢) في المبسوط: ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئا، فان نوى يأكلها حباً كما هو، فأكل من خبزها أو سويقها لم يحنث. وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث في قول أبي حنيفة، ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد. اهـ المبسوط ٨/ ١٨١، الجامع الصغير (ط هند) ٦٨، الهداية ٢/ ٨١ ـ ٨٢.

لم يحنث في شيء من هذا، عند الشافعي[1]، في حكاية أبي ثور عنه، وبه قال أبو ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: اذا حلف ألا يأكل من هذا البسر شيئاً، فأكل منه بعدما يصير رطباً أو تمراً: لم يحنث.

وكذلك لو حلف ألا يأكل من هذا اللبن (شيئاً)، فأكل منه حين صنع جبناً أو أقِطاً:[2] لم يحنث، لأنه قد تغير عن حاله.

قال أبو بكر: كل هذا لا يحنث فيه.

وقال أحمد، واسحاق اذا حلف ألا يشرب اللبن فأكل الزبد: لم يحنث.

وقال النخعي: من حلف ألا يأكل الزبد، فأكل لبناً: لم يحنث. وان حلف ألا يأكل لبناً، فأكل زبداً، قال: قد حنث، لأن الزبد من اللبن[3].

٨٧٣ - واذا حلف ألا يأكل خبزاً، فماثه[4] وشربه. أو لا يشرب سويقاً، فأكله:

لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[5].

٨٧٤ - واذا حلف ألا يأكل هذه التمرة، فسقطت في تمر، فأكل التمر كله: حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وان كان بقي من التمر تمرة: لم يحنث في الحكم، وحسن لو حنَّث نفسه في الورع.

---

(١) الام ٧/ ٧٢.

(٢) أقط: ككتِف، بفتح ثم كسر وقد تسكن تخفيفاً، يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل. المصباح.

(٣) المصنف ٦/ ٣٨٠، المغني ٩/ ٥٩٦ - ٥٩٩.

(٤) مات موثاً من باب: قال، وقد يقال: ميثاً: خلطه ودافه فاغاث اغياثاً القاموس ١/ ١٧٤.

(٥) الام ٧/ ٧٢، المبسوط ٨/ ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤.

٨٧٥ ـ واذا حلف ألا يأكل بسراً، فأكل بُسراً مُذَنّباً[١]. أو حلف ألا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً:

فقال أبو ثور: ان كان الغالب عليه البسر: كان بسراً، وان كان الغالب عليه الرطب وان بقي فيه شيء من البسر: فهو رطب.

وفي قول أبي يوسف: اذا حلف ألا يأكل بسراً، فأكل رطباً، وفي الرطب شيء من البسر: لم يحنث.

ويحنث في قول النعمان، ومحمد:

٨٧٦ ـ واذا حلف ألا يأكل رطبا، فأكل ذلك البسر مذنبا، ففي هذا قولان:

أحدهما: أنه يحنث، وان كان المذنب[٢] يقع عليه اسم البسر، واسم الرطب. هذا قول النعمان، ومحمد.

والقول الثاني: أنه بسر، وليس برطب، حتى يرطب ويسمى رطبا، وهذا لا يحنث، وهذا قول يعقوب.

٨٧٧ ـ واذا حلف ألا يأكل من هذا العنب شيئاً، فأكل منه بعد ما صار زبيباً: لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٧٨ ـ واذا حلف ألا يأكل من الحلو شيئا، فما أكل من خبيص، أو عسل، أو سكر أو ناطف، أو غير ذلك مما يسميه الناس حلواً: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.



(٤٠) باب ذكر يمين المكره

٨٧٩ ـ قال أبو بكر:

قال الله جل ذكره: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[١].

---

(١) المذنِب بكسر النون: الذي بدأ فيه الارطاب من قِبَل ذنبه أي طرفه. النهاية ٢/٥١، القاموس ١/٦٩، الصحاح ١/١٢٨.

(٢) أ: لا يقع، والمثبت من ب، وانظر المبسوط ٨/١٨٤، البدائع ٣/٦٠.

(١) بعض الآية ١٠٦/النحل.

واختلف أهل العلم في يمين المكره: [١]

فقالت طائفة: اذا حلف ألا يأكل الشيء، فأكره على أكله: لم يحنث.

هذا قول أبي ثور.

وقال الشافعي: يمين المكره غير ثابتة عليه.

وقال أصحاب الرأي: يحنث [٢].

٨٨٠ - واذا حلف ألا يدخل بيتا [٣]، فاحتمل، فأدخل.

فكان الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: [٤]: لا يحنث، وبه قال الشافعي، تراخى أو لم يتراخ [٥].

وقال مالك: إن أدخل مربوطا، فلا شيء عليه.

وروي عن النخعي أنه قال: إذا أدخلها مربوطا، فقد دخل.

وقال الأوزاعي - في امرأة حلفت على شيء، فأحنثها زوجها كرها - فكفارتها عليه [٦].



(٤١) (باب مسألة)

٨٨١ - واذا حلف ألا يأكل تمرا فأكل حيسا: [٧] لم يحنث، في قول أبي ثور.

---

(١) المصنف ٦/٤٠٦ - ٤١١.

(٢) والمراد هنا عند الشافعي وأصحاب الرأي: اذا حلف الرجل مكرها على اليمين فذهب الشافعي الى أنه لا يمين عليه ولا يحنث. وذهب أصحاب الرأي الى أن القاصد والمكره في اليمين سواء ويحنث الحالف.

انظر: الام ٧/٦٩ - ٧٠، المهذب ٢/١٢٨، الهداية ٢/٧٢، المبسوط ٨/١٨٥.

(٣) ب: دار فلان.

(٤) المراد هنا: الاكراه على الحنث. انظر: الجامع الصغير /٧٠/، المبسوط ٨/١٧١، الام ٧/٦٧، المغني ٩/٤٩٥، ٥٧١.

(٥) في هذه العبارة نقص وتمامها كما في الام: لم يحنث الا أن يكون هو أمرهم، ان يدخلوه، تراخى أو لم يتراخ. اهـ ٧/٦٧.

(٦) أ: عليها.

(٧) الحيس: تمر ينزع نواه ويدق مع أقط ويعجنان بالسمن ثم يدلك باليد حتى يبقى =

ويحنث في قول أصحاب الرأي.

٨٨٢ - واذا حلف ألا يأكل طعاما، فمضغه ورمى به: لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٨٣ - واذا حلف ألا يأكل حبا، فأي شيء وقع عليه اسم الحب، فأكله: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي / [1]. ١'

★ ★

(٤٢) باب الكفارة في الشراب

٨٨٤ - قال أبو بكر: واذا حلف ألا يشرب شراباً، ولا نية له، فأي شراب شربه مما يقع عليه اسم شراب، ماء أو غيره: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [2].

وان قال: أردت شرابا دون شراب، وكانت يمينه بالطلاق، أو العتق: لم يصدق في الحكم، وصدق فيما بينه وبين الله عز وجل.

وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي /. ٤

٨٨٥ - واذا حلف ألا يشرب مع رجل سماه، فان شربا في مجلس واحد، من شراب واحد أو شرابين، أو كل واحد منهما من شراب على حدة: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

(ولا يحنث إن صُبَّ الشراب في حلقه مكرها.

٨٨٦ - واذا حلف ألا يشرب، فمص حب الرمان ورمى بالثفل: لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

★ ★

= كالثريد. المصباح المنير.

(١) المبسوط ٨/١٨٥ - ١٨٦.

(٢) انظر هذه الأقوال والتي بعدها: المبسوط ٨/١٨٢ - ١٨٦ - ١٨٧، الهداية ٢/٨٢ المغني ٩/٦١٢.

(٤٣) باب الكسوة

٨٨٧ - قال أبو بكر:

واذا حلف ألا يشتري ثوباً، ولا نية له: حنث ان اشترى كساء (خَزٍّ)[١] أو طيلسانا، أو ثوبا من البياض، أو ثوبَ وشيٍ، أو فرواً، أو قباء، أو قميصاً. في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٨٨ - وان اشترى بساطاً، أو مسحاً: لم يحنث في قول أصحاب الرأي، ويحنث في قول أبي ثور.

٨٨٩ - ولو اشترى قلنسوة، أو نصف ثوب: لم يحنث في قولهم جميعاً.

ولو اشترى أكثر من نصف ثوب: لم يحنث في قول أبي ثور. ويحنث في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: لا يحنث الا بما يقع عليه اسم ثوب.

٨٩٠ - واذا حلف ألا يلبس هذا الثوب بعينه، فائتزر به، أو ارتدى به: حنث في قولهم جميعا. وبه نقول.

٨٩١ - واذا حلف ألا يلبس قميصا، ولا نية له، فائتزر به، أو ارتدى به: لم يحنث في قول أبي ثور.

ويحنث في قول أبي يوسف، ومحمد اذا قال: لا ألبس هذا القميص.

٨٩٢ - واذا حلف ألا يعطي فلانا دينارا، فكساه ثوباً، أوْ حلف ألا يكسو فلاناً فأعطاه ديناراً:

حنث في قول مالك.

ولا يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٢].

٨٩٣ - واذا حلف ألا يلبس ثوب فلان هذا، فباعه فلان، فلبسه: لم يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.

ويحنث في قول محمد.

★ ★

---

(١) أ، ب: قز. وما أثبته من المبسوط ٩ / ٢.

(٢) انظر هذه الاقوال وما بعدها المدونة ٢ / ٦٠ - ٦١ - ٦٢، الام ٧ / ٦٩ - ٧٠، المبسوط ٩ / ٤ - ٥ - ٦.

(٤٤) باب ذكر الكفارة في الوفاء باليمين

٨٩٤ ـ قال أبو بكر: اذا حلف ليقضينَّ فلانا حقه رأس الهلال:

فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: له ليلة ويوم من رأس الشهر [١].

وقال الشافعي: يحنث اذا مرت الليلة التي يهل فيها الهلال، اذا قال: الى رأس الشهر [٢]، أو عند رأس الشهر [٢]، أو الى استهلال الهلال.

٨٩٥ ـ واذا حلف ليقضينه حقه اليوم، فله اليوم حتى تغيب الشمس، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٩٦ ـ واذا حلف ليقضينه ماله رأس الشهر، فأعطاه قبل ذلك، أو وهبه له الطالب، أو أبرأه منه:

يحنث في قول الشافعي، ان لم يكن له نية.

وقال أبو ثور: إن كانت يمينه إنما هي على أن يخرج مما عليه: فلا يحنث اذا خرج منه قبل الوقت، وان كان أراد أن يعطيه في وقت، فأعطاه في غيره: حنث.

وفي قول النعمان، ومحمد: لا يحنث.

ويحنث في قول الثوري [٣]، ويعقوب.

٨٩٧ ـ وان مات الطالب فالمطلوب لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي

٨٩٨ ـ واذا حلف ألا يعطيه حتى يأذن له فلان، فمات فلان قبل أن يأذن له.

سقطت اليمين في قول أبي ثور، والنعمان، ومحمد.

وقال يعقوب: يحنث اذا كلمه، أو أعطاه.

٨٩٩ ـ واذا حلف لقاضٍ: لا يرى كذا وكذا، الا رفعه اليه، فمات ذلك

---

(١) أ: الهلال، وما أثبته من ب كما في المبسوط ٩ / ٥.

(٢) أ وب: الهلال، وما أثبته من الام ٧ / ٧٠.

(٣) أ: المزني، وما أثبته من ب لموافقته المصنف ٦ / ٣٨٢.

القاضي، فرأى ذلك الشيء بعد موته:

لم يحنث، في قول الشافعي، وأبي ثور.

وحكى أبو ثور ذلك عن النعمان، ومحمد.

وحكي عن يعقوب أنه قال: اذا مضى الوقت: حنث[1].

قال أبو بكر: بقول الشافعي أقول[2].

٩٠٠ ـ واذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة، ولم يوقت وقتا، فمات قبل ذلك.

لم تطلق في قول أبي ثور، لأنه لم يفرط، ولو كان له وقت فمضى.

وقال أصحاب الرأي:[3] يقع الطلاق عليها.

٩٠١ ـ واذا حلف بعتق كل مملوك له، ثم حنث، وله عبيد واماء، ومكاتبون، ومدبرون، وأمهات أولاد:

عتق جميع هؤلاء، في قول الشافعي، (والنعمان)، ويعقوب، ومحمد، الا المكاتبين، فانهم لا يعتقون في قولهم جميعا.

وخالفهم أبو ثور في ذلك فقال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فرأى اليمين تلزمه.

وقال أبو ثور: وفيه قول آخر، وهو: أن عليه كفارة يمين. هذا قول

---

(١) في هذه العبارة قصور، قال القدوري في كتابه (١١٨/ط تركيا): (واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر (أي مفسد) دخل البلد، فهذا على حال ولايته خاصة) اهـ. قال الزيلعي: فلو رآه بعد زوال سلطنته بالموت أو بالعزل لا يكون ملتزما بحلفه، لان اليمين تقيدت بقيام ولايته وعن ابي يوسف أنه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل. ثم إن الحالف لو علم بالمحلوف عليه، ولم يخبر القاضي لم يحنث إلا اذا مات هو أو القاضي أو عزل، لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل اليأس عن الفعل، إلا اذا كانت اليمين مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان اهـ. تبين الحقائق الزيلعي (بتصرف) ٣/١٦٠ ـ ١٦١، وانظر فتح القدير ٤/١٠٥ ـ ١٠٦، هداية ٢/٩٤.

(٢) انظر هذه الاقوال وقبلها بقليل: الام ٧/٧١ ـ ٧٣.

(٣) انظر هذه الاقوال السالفة قليلا. المبسوط ٩/٦ ـ ٨، الهداية ٢/٨٨ ـ ٩٤ الجامع الصغير ٧٥.

جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ / : ابن عمر، وابن عباس، وابي هريرة، وعائشة وحفصة، وأم سلمة، رضي الله عنهم [1].

٩٠٢ ـ واذا حلف ألا يشتري عبداً، أو متاعاً، أو حلف ألا يبيع عبداً أو متاعاً، فأمر غيره فباع ذلك الشيء، أو اشتراه:

ففي قول مالك، وأبي ثور: يحنث.

وفي قول الشافعي: لا يحنث، ولا يحنث عند أصحاب الرأي [2].

٩٠٣ ـ واذا حلف ألا يضرب عبده، فأمر غيره، فضربه: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي. ولا يحنث في قول الشافعي.

٩٠٤ ـ واذا حلف ألا يتزوج امرأة، فأمر انسانا، فزوجه: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٠٥ ـ واذا حلف / ألا يهب لفلان هبة، فتصدق عليه بصدقة:

حنث في قول الشافعي [3].

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٠٦ ـ وقال أصحاب الرأي في النحل، والعمري: اذا قبضت حنث، وبه قال الشافعي.

★ ★

(٤٥) باب اليمين في الخدمة

٩٠٧ ـ قال أبو بكر: واذا حلف على خادم، قد كانت تخدمه،: ألا يستخدمها، فكانت تخدمه، ولا يأمرها، ولا نية له:

لم يحنث في قول أبي ثور. (قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: يحنث ان كان يملك الخادم، وان كان لا

---

(١) الهداية ٢/٨٨، الام ٧/٧١، المغني ٩/٥١٩، الجامع الصغير ٧٥.

(٢) الام ٧/٧٠، المبسوط ٩/٩، المدونة ٢/٥٨، المغني ٩/٥٣٠.

(٣) انظر هذا وما قبله: الام ٧/٧٠ ـ ٧٣.

يملكها لم يحنث.
قال أبو بكر: لا فرق بينهما.

٩٠٨ - واذا حلف ألا تخدمني فلانة، فخدمته، بأمره أو بغير أمره: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي. (قال أبو بكر): وبه نقول [١].

* *

(٤٦) باب في الركوب

٩٠٩ - قال أبو بكر: واذا حلف ألا يركب دابة، ولا نية له: فان ركب بغلاً، أو حماراً، أو برذوناً، أو فرساً، أو بقرة، أو غير ذلك من الدواب التي تركب: حنث. وهذا قول أبي ثور.

وكذلك قال أصحاب الرأي في الحمار، والفرس، والبغل، والبرذون: يحنث. وفي القياس: اذا ركب غير ما ذكرناه من الدواب أنه يحنث، غير أنا ندع ذلك ونستحسن أن لا يحنث.
قال أبو بكر: قول أبي ثور (أصح.

٩١٠ - واذا حلف ألا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده: حنث في قول الشافعي.
ولا يحنث في قول أبي ثور)، وأصحاب الرأي اذا لم يكن له نية.

٩١١ - واذا حلف ألا يدخل داراً لفلان، فدخل داراً لعبده:
حنث في قول الشافعي، وابن الحسن: [٢]
ولا يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.

٩١٢ - واذا حلف ألا يركب مركبا، ولا نية له، فركب سفينة: حنث.
وكذلك الدابة بسرج، والمحمل.

---

(١) انظر هذا وما قبله: المبسوط ٩/٩ - ١٠ - ١١ - ١٢.
(٢) الام ٧/٧٣، هذا وما قبله.

واذا ركب دابة باكاف، أو عُرْيٌ[1]: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، في ذلك كله[2].

★ ★

(٤٧) باب في الحين والزمان

٩١٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يحلف ألا يعطي فلانا ماله حينا:[3]

١ ـ فالحين في قول مجاهد، والحكم، وحماد، ومالك بن أنس: سنة.

وفيه قول ثان، روي عن ابن عباس: أن الحين ستة أشهر. وبه قال أصحاب الرأي.

وكذلك قال عكرمة، وسعيد بن جبير، وعامر، وأبو عبيدة[4] في قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾[5] أنه ستة أشهر.

(والدهر في قول يعقوب، وابن الحسن كذلك: ستة أشهر).

وقال الأوزاعي، وأبو عبيد: الحين ستة أشهر.

٢ ـ وليس عند الشافعي في الحين وقت معلوم (ولا غاية)[6]، قد

---

(١) يقال: فرس عُرْيٌ (بضم فسكون): ليس عليه سرج. مختار الصّحاح. المصباح.

(٢) المبسوط ٩/١٢ ـ ١٣ ـ ١٤ هذا وما قبله.

(٣) انظر هذه الروايات والأقوال في: المصنف ٦/٣٨٨، تفسير الطبري ١٣/١٣٨ ـ ١٣٩، تفسير القرطبي ١/٣٢١ ـ ٣٢٣، ٩/٣٦١، السنن الكبرى ١٠/٦١ ـ ٦٢، المبسوط ٩/١٦، المغني ٩/٥٨٦، المدونة ٢/٣٩، مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٩٣.

(٤) ب: أبو عبيد، والمثبت من أ، كما في تفسير القرطبي، وأبو عبيدة هو معمر بن المثنى التيمي المتوفي سنة ٢١٠ هـ، وقوله هذا نص عليه في كتابه مجاز القرآن ١/٣٤٠.

(٥) بعض الآية ٢٥ / ابراهيم.

(٦) في أ: تقع هنا هذه الزيادة (وللحين عنده غاية) وهي عبث من الناسخ تخل بالمعنى حيث نص في الام (ليس للحين غاية وكذلك الزمان وكذلك الدهر) أ هـ الام ٧/٧٠.

يكون الحين عنده مدة الدنيا.

وقال: لا نحنثه أبداً، والورع أن يقضيه قبل انقضاء يوم.

قال: أبو بكر [1]: الحين والزمان على ما تحتمله اللغة، يقال: قد جئت منذ حين، ولعله لم يجيء من نصف يوم.

★ ★

(٤٨) باب اليمين في الضرب

٩١٤ ـ قال أبو بكر: واذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة، فضربه ضرباً خفيفاً: فهو بارٌّ، عند الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك بن أنس: ليس الضرب إلا الضرب الذي يؤلم.

٩١٥ ـ واذا حلف ليجلدن عبده مائة، فجمعها، فضربه بها ضربه واحدة، فأيقن أنها ماسَّته كلها:

فقد بَرَّ، عند الشافعي، وأبي ثور.

وقال مالك: لا يخرجه ذلك من يمينه.

وبه قال أصحاب الرأي، قالوا: لأنها لم تقع به جميعاً [2].

★ ★

(٤٩) باب اليمين في الكلام والكتاب والرسول

٩١٦ ـ قال أبو بكر:

واذا حلف ألا يتكلم اليوم، فتكلم بالعربية، أو بالفارسية، أو بأي لغة تكلم بها: حنث، في قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

٩١٧ ـ واذا حلف ألا يكلم فلانا، فناداه من حيث يسمع الصوت مثله، أو

---

(١) أ: أبو ثور، وما أثبته من ب، وقد سار ابن قدامه والقرطبي على نص النسخة أ. المغني ٩/٥٨٦، تفسير القرطبي ١/٣٢٣.

(٢) انظر هذه الأقوال والتي قبلها: الام ٧/٧٣، المدونة ٢/٥٨، المبسوط ٩/١٨.

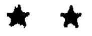
كان نائماً، فناداه فأيقظه: حنث: في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: اذا ناداه حيث يسمع كلامه: حنث وان / لم يسمعه، ٢٣٣/ب
وان كلمه حيث لا يسمع أحد كلامه لم يحنث، في قول الشافعي،
وأبي ثور، وأصحاب الرأي.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩١٨ - وان مر بقوم، فسلم عليهم، وهو فيهم:
حنث في قول الحسن البصري. وبه قال أبو عبيد، وذكر أنه قول
مالك، والكوفي.

وقال الشافعي مرة: لا يحنث، الا أن ينويه. وقال مرة: يحنث، الا أن
يعزله بقلبه [١].

٩١٩ - واختلفوا في الرجل، يحلف ألا يكلم فلانا، فكتب اليه كتاباً، أو أرسل
اليه رسولاً.
فقال الثوري - في الرسول -: ليس بكلام.
وقال الشافعي: لا يبين أن يحنث [٢].
وقال النخعي، والحكم - في الكتاب -: يحنث.
وقال مالك: يحنث في الكتاب / وفي الرسول. وقال مرة: الرسول ٩٦/أ
أسهل من الكتاب [٣].
وقال أبو عبيد: الكلام سوى الخط والاشارة.
وقال أبو ثور: لا يحنث في الكتاب، (وكذلك لو أومأ، أو أشار اليه.
قال أبو بكر: لا يحنث في الكتاب) والرسول.



---

(١) انظر هذه الأقوال وقبلها: المدونة ٢/ ٥٠، المبسوط ٩/ ٢٢، الام ٧/ ٧٢، المهذب ٢/ ١٣٢.

(٢) في الام: الورع أن يحنث، ولا يبين لي أن يحنث، لأن الرسول والكتاب غير الكلام أهـ ٧/ ٧٣.

(٣) والسهولة هنا: أنه إن أرسل رسولاً وقال: نويت ألا أشافهه فله نيته ولا يحنث. أما في الكتاب فإنه يحنث، ولا تقبل نيته على المشافهة. المدونة ٢/ ٥٠.

(٥٠) باب ذكر لزوم الغريم

٩٢٠ - قال أبو بكر: [١] واذا حلف (الرجل) ألا يفارق غريمه، حتى يستوفي ماله، ففر منه غريمه.

فليس عليه شيء في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٩٢١ - وإن أحال بالمال على رجل، أو أبرأه الطالب، ثم فارقه:
حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، (وأبي يوسف)، لأنه لم يستوف ماله. ولا يحنث في قول النعمان، ومحمد.

٩٢٢ - ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه، ثم وجد فيها زيوفاً:
حنث في قول مالك.
ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٢٣ - ولو استحقها رجل فأخذها من الحالف، فرجع الحالف على غريمه لم يحنث لأنه لم يفارقه الا على الوفاء. في قول ابي ثور، وأصحاب الرأي.

★ ★

(٥١) (باب - مسائل)

٩٢٤ - واذا حلف ألا يمشي على الارض، ولا نية له، فمشى عليها حافياً، أو بنعلين أو بخفين.
حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٢٥ - ولو مشى على بساط، أو على فراش: لم يحنث في قولهم جميعاً.

٩٢٦ - واذا حلف ألا يشتري طعاماً، ولا نية له، ففيها قولان:
أحدهما: أن لا يحنث، الا في الحنطة.

---

(١) هذه الفقر الاربع (٩٢٠ وما بعدها) قد تكررت ومّر ذكرها تحت رقم (٧٥٥ وما بعدها).

وقال أصحاب الرأي: القياس: أن يحنث في كل ما يؤكل، من الحنطة والتمر، والفواكه، ولا يحنث في الاستحسان إلا في الخبز والدقيق، والحنطة.

٩٢٧ ـ ولو أن امرأة حلفت ألا تلبس حلياً، فلبست خاتم فضة:
حنثت في قول أبي ثور.
ولا تحنث في قول أصحاب الرأي.

٩٢٨ ـ ولو لبست عقد لؤلؤ، أو قرطين، أو قلادة:
حنثت في قول أبي يوسف، ومحمد. ولا تحنث في قول النعمان[١].
قال أبو بكر: تحنث.

٩٢٩ ـ واذا حلف ألا يتزوج اليوم امرأة، فتزوج امرأة، بغير شهود:
لم يحنث في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.
وقال أصحاب الرأي: كان ينبغي في القياس أن يحنث.
وقال أبو ثور: يحنث اذا أعلنوا النكاح. وهذا قول مالك.
قال أبو بكر: يحنث[٢].



---

(١) هذا الخلاف بين النعمان وصاحبه فيؤ اللؤلؤ فقط، هل اللؤلؤ يعتبر حلياً وان لم يرصع بالذهب والفضة، أم لابد منهما؟ ذهب الصاحبان الى الأول وذهب النعمان الى الثاني. أما القرط والقلادة فهما من الحلي بالاتفاق. ر: المبسوط ٩/ ٣٠.

(٢) الام ٧/٥٨، المبسوط ٩/ ٣٠.

- ٢٣ -

(كتاب النذور)

٩٣٠ ـ قال أبو بكر : (محمد بن ابراهيم بن المنذر) : قال الله عز وجل ذكره : ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْماً﴾ (١) .

« وأمر رسول الله ﷺ عمر أنْ يَفِي بنذرٍ كانَ عليهِ في الجاهِليةِ » (٢) .

« وأمر سعد بن عبادة ان يقضي نذراً كان على أمه » (٣) .

وقال النبي ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أنْ يُطِيعَ اللهَ ، فَلْيُطِعْهُ . ومَنْ نَذَرَ أن يعْصيَ اللهَ ، فَلا يَعْصِه » (٤) .

وقال ﷺ : « لا يأتي ابنَ آدم النذرُ بشيءٍ لم أكُنْ قَدَّرتُهُ له ، إنَّما استَخرجُ بهِ مِنَ البخيل » (٥) .

---

(١) بعض الآية ٧ / الدهر .

(٢) عن ابن عمـر « أن عمر قال: يا رسول الله أني نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة في المسـجد الحرام ، قال: فـأوف بنـذرك » أخـرجـه الجماعـة ، واللفـظ لمسلم في صحيحه ٣/١٢٧٧ ، وصحيح البخاري (فتح) ١١/٥٨٢ ، كما اخرجه الترمذي ٥/٢٥٧ وأبو داود ٣/٣٢٨ ، والنسائي ٧/٢١ ، وابن ماجة ١/٦٨٧ .

(٣) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة عن ابن عباس ، ففي صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٨٣ ، صحيح مسلم ٣/١٢٦٠ ، سنن الترمذي ٥/٢٦٤ ، وعند أبي داود ٣/٣٣١ ، والنسـائي ٧/٢١ ، وابن ماجة ١/٦٨٩ ، وفي الموطأ ٢٩٢ .

(٤) أخرجه الجماعة الا مسلماً ، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٨١ ،سنن الترمذي ٥/٢٤٤ ، سنن ابي داود ٣/٣١٥ ، النسائي ٧/١٧ ، وابن ماجة ١/٦٨٧ .

(٥) أخرجه الجماعة . ففي ص البخاري (فتح) ١١/٤٩٩ وفيه ١١/٥٧٦ ، ص مسلم ٣/١٢٦١ ، س الترمذي ٥/٢٥٦ ، ابي داود ٣/٣١٥ ، النسائي ٧/١٦ ، ابن =

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من قال: ان شفى الله مريض، أو شفاني من علتي، أو قدم غائبي، أو ما أشبه ذلك، فعليّ من الصوم كذا، أو من الصلاة كذا، أو من الصدقة كذا، فكان ما قال: أن عليه الوفاء بنذره[1].

٩٣١ - واختلفوا فيمن نذر نذر معصية:

فروينا عن جابر بن عبدالله، وابن عباس، وابن مسعود أنهم قالوا: «لا نَذرَ في معصيةٍ، وكفارتُه كفارةُ اليمينِ»[2]

وحكي ذلك عن الثوري (والنعمان)[3].

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: لا كفارة فيه.

قال أبو بكر: وبه أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا نذرَ في معصيةٍ»[4].

٩٣٢ - واختلفوا فيمن نذر مشياً الى مسجد رسول الله ﷺ، أو الى مسجد بيت المقدس:

فقال مالك: اذا جعل عليه مشياً من المدينة الى بيت المقدس، مضى/ الى ذلك وركب[5]، وبه قال أبو عبيد. ٤

وقال الأوزاعي: يمشي ويتصدق لركوبه بصدقة.

= ماجة ١/٦٨٦. والحديث ورد هكذا بصيغة الحديث القدسي عند البعض، وعند البعض الآخر بصيغة المرفوع، وقد أورد البخاري الصيغتين في الموضعين. قال ابن حجر في فتح الباري: هذا من الاحاديث القدسية لكن سقط منه التصريح بنسبته الى الله عز وجل. أهـ ١١/٥٧٩.

(١) انظر شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٩٦، الافصاح ٢/٤٧٤.

(٢) أخرجه الاربعة مرفوعاً الى النبي ﷺ عن عائشة رضي الله عنها: س الترمذي ٥/٢٤٢، ابي داود ٣/٣١٥، النسائي ٧/٢٦، ابن ماجة ١/٦٨٦، ورفعه الترمذي من طريق جابر. وربفعه البيهقي من طريق ابن عباس ١٠/٧٢، ووقفه ابن أبي شيبة على ابن مسعود ٤/١٧٢، وقد تكلم في صحته الخطابي في معالم السنن، ورد على من أخذ به (٤/٥٤). وانظر بداية المجتهد ١/٣٤٣.

(٣) المبسوط ٨/١٣٩.

(٤) «لا نذر في معصية الله» طرف من حديث أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٦٣.

(٥) في المدونة: قال مالك: فليأت راكباً ولا مشي عليه (٢/١٧).

وقال سعيد بن المسيب: من نذر أن يعكف في مسجد ابليا، فاعتكف في مسجد النبي ﷺ: أجزأ عنه.

ومن نذر أن يعتكف في مسجد النبي ﷺ، فاعتكف في المسجد الحرام: أجزأ عنه[1].

وكان الشافعي يحب اذا نذر أن يمشي الى مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس، أن يمشي، قال: ولا يبين لي أن يجب ذلك، لأن البر بإتيان بيت الله فرض، والبر بإتيان هذين نافلة[2].

قال أبو بكر: من نذر أن يمشي الى مسجد الرسول ﷺ والمسجد الحرام: وجب عليه الوفاء به، لأن ذلك طاعة (لله).

ومن نذر أن يمشي الى (مسجد) بيت المقدس، كان بالخيار: ان شاء مشى اليه، وإن شاء مشى الى مسجد الحرام، لحديث جابر: «أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إني نذرتُ إن فَتَحَ اللهُ عليكَ مَكةَ / أن أصليَ ٩٧/أ في مسجد بيت المقدس. قال: صَلِّ ههنا، ثلاثاً»[3].

٩٣٣ - واختلفوا فيما يجب على من نذر نذراً، من غير تسمية:[4]

فروينا عن ابن عباس أنه قال: عليه أغلظ اليمين، وأغلظ الكفارة عتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً.

وروي ذلك عن مجاهد.

وفيه قول ثان: وهو أن عليه كفارة يمين. روي هذا القول عن جابر بن عبدالله، وابن مسعود، والنخعي، والشعبي، وعطاء، والحسن (البصري)، والقاسم بن محمد، وسعيد بن جبير، وعكرمة، وطاووس.

---

(١) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٨/٤٥٥.

(٢) الام ٧/٦٣، ٢/٢٣٠.

(٣) أخرجه ابو داود في سننه ٣/٣٢٠، وعبد الرزاق في المصنف ٨/٤٥٥-٤٥٦

(٤) انظر هذه الروايات والاقوال في: المصنف ٨/٤٤٠-٤٤٦، مصنف بن ابي شيبة ٤/١٧٣، سنن الترمذي ٥/٢٤٦، السنن الكبرى ١٠/ ٤٥، بداية المجتهد ١/٣٤٤.

وقال مالك، والثوري، وأبو ثور، وابن الحسن: كفارة يمين.
وقال الشافعي: لا نذر عليه، ولا كفارة[1].

قال أبو بكر: وروينا عن ابن عباس أنه قال، في النذر: عتق رقبة، أو كسوة عشرة مساكين، أو طعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

وكان الزهري يقول قولاً خامساً، قال: إن كان في طاعة الله فعليه وفاؤه، وإن كان معصية الله فليتقرب إلى الله تعالى بما شاء.

وفيه قول سادس وهو: إن كان نوى شيئاً، فهو ما نوى.
وإن كان سمى، فهو ما سمى.
وإن لم يكن نوى ولا سمى: فإن شاء صام يوماً، وإن شاء أطعم مسكيناً، وإن شاء صلى ركعتين[2].

٩٣٤ ـ واختلفوا في الرجل ينذر أن ينحر إبنه:[3]
فكان ابن عباس يقول: يذبح كبشاً. وبه قال عطاء، ومسروق.
وكذلك قال أحمد، واسحاق، إذا نذر أن ينحر نفسه.
وقال ابن المسيب، وأبو عبيد: يكفر عن يمينه في الذي نذر أن ينحر نفسه.

وفيه قول ثالث: وهو أن ينحر مائة من الإبل. روي ذلك عن ابن عباس.

وفيه قول رابع وهو: أن لا شيء عليه. هذا قول مسروق، والشافعي[4].

---

(١) الأم ٢/٢٢٧.
(٢) هذا القول (السادس) قاله جابر بن زيد كما رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٨/٤٤٠ ـ ٤٤١.
(٣) انظر: المصنف ٨/٤٦٠ ـ ٤٦٢، السنن الكبرى ١٠/٧٢، بداية المجتهد ١/٣٤٦، المغني ٩/٥١٦.
(٤) وكقول الشافعي قال يعقوب، وقال النعمان ومحمد: يذبح شاة استحساناً المبسوط ٨/١٣٩.

(قال أبو بكر): وبه نقول، لأن النبي ﷺ قال: «مَنْ نَذَرَ أنْ يَعْصيَ الله فلا يَعْصِهِ»[1]، ولم يجعل عليه كفارة.

★ ★

(١) باب ذكر النذور في البدن والهَدْي

٩٣٥ - قال أبو بكر:

روينا عن ابن عمر أنه قال: من جعل على نفسه بدنة فمحلها بمكة، ومن جعل عليه جزوراً: بقرة فمحلها حيث سمى أو نوى.

وروي ذلك عن الحسن البصري، وعطاء، والشعبي.

وقال ابن الحنيفة عبدالله بن محمد[2]: اذا نذر أن ينحر بدنة، فإن البدن[3] من الابل والبقر، ومنحرها مكة، الا أن يسمى مكاناً، أو ينويه فإن لم يجد بفقرة فسبع من الغنم.

(وبه قال سالم بن عبدالله.

وبه قال ابن المسيب، غير أنه قال: فإن لم يجد بقرة، فعشر من الغنم)[4].

وقال الشافعي: اذا نذر الرجل بدنة لم تجزئه إلا بمكة، فإن سمى موضعاً من الأرض ينحرها فيه، أجزأته[5].

وقال أبو عبيد: لا محل للبدن دون الحرم.

٩٣٦ - واختلفوا فيمن نذر صوم يوم، فوافق ذلك اليوم يوم عيد:[6]

---

(١) هذا طرف من حديث قد مر ذكره في الفقرة / ٩٣٠/.

(٢) هو: أبو هاشم عبدالله بن محمد بن الحنفية الهاشمي المدني، توفي سنة ثمان وتسعين. العبر ١/ ١١٦.

(٣) أ: النذر.

(٤) أخبار ابن الحنفية وسالم وابن المسيب رواها ابن ابي شيبة في المصنف ٤/ ٢٠٤.

(٥) الام ٧/ ٦٣، ٢/ ٢٣٢.

(٦) انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ١١/ ٥٩٠ - ٥٩١، وعمدة القاري ١١/ ٧١ - ٧٢، مصنف ابن ابي شيبة ٤/ ١٧٤، الام ٧/ ٦٤.

فقال النخعي، والحسن، والأوزاعي، وأبو عبيد: يفطر ويقضيه.
وقال مالك، والشافعي: لا قضاء عليه.
وقال الحكم وحماد: يكفر بيمينه ويصوم يوماً مكانه.
وقال جابر بن زيد: يطعم مسكيناً.
وقال قتادة: يصوم يوماً مكانه.
وقال أبو ثور: يفطر ويقضي يوماً مكانه.

٩٣٧ ـ واختلفوا فيمن نذر صوم سنة، بغير عينها:
فقال الشافعي: يفطر يوم الفطر ويوم النحر، وأيام منى، ويقضيها.

وان نذر صوم سنة بعينها، صامها كلها الا رمضان فإنه يصومه لرمضان، و(يفطر) يوم الفطر ويوم النحر، وأيام التشريق، ولا قضاء عليه.

وقال مالك: اذا لم ينو شيئاً صام اثني عشر شهراً سوى رمضان، ويصوم مكان يوم الفطر ويوم النحر، ويصوم أيام التشريق في نذره لصيامه السنة.

وقال أبو ثور: اذا قال: لله عليَّ صيام سنة ـ بعينها ـ، فأفطر يوم الفطر ويوم النحر، وأيام التشريق: قضاهن، وقد أوفى بنذره[1].

٩٣٨ ـ واختلفوا في الرجل يقول: عليَّ صيام شهر، لا ينوي مقطعاً ولا متتابعاً.
فقال مالك: أحب الى أن يصوم ثلاثين يوماً متتابعات.
وقال أبو ثور: يصوم شهراً متتابعاً / بالأهلية، أو بالأيام. ٢٣٥ / ب
وقال الشافعي: أحب الى أن يتابعها، فإن فرقها أجزأه.
وقال الحسن: يفرق ذلك ان شاء.

★ ★

(١) وبهذا قال الحنفية. الهداية ١ / ١٣١.

(٢) (باب مسائل)

٩٣٩ - وكان مالك يقول: اذا جعل عليه صوم شهر بعينه، فمرض فيه، فلا قضاء عليه. وبه قال عبد الملك.

وقال أحمد: [١] يكفر لتأخيره، ويصوم شهراً.

٩٤٠ - واختلفوا فيمن جعل على نفسه صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم فلان بعد الفجر، ولم يأكل، أو قد أكل:

فقال الشافعي: عليه القضاء. وقال: يحتمل / ألا يكون عليه قضاؤه. ٩٨ / أ

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: لا قضاء عليه.

قال أبو بكر: وبه نقول.

٩٤١ - واختلفوا فيه، إن قدم ليلاً: [٢]

فقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شيء عليه، إلا أن الشافعي قال: وأحب الي لو صامه.

وقال ابن القاسم - صاحب مالك -: عليه صوم صبيحة تلك الليلة.

قال أبو بكر: لا شيء عليه.



---

(١) المغني ١٠ / ٢٥

(٢) الأم ٧ / ٦٤

- ٢٤ -

(كتاب الحدود)

(١) باب أحكام السراق، وما يجب فيه قطع يد السارق

٩٤٢ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ [(١)] الآية.

ودل قول رسول الله ﷺ: «لا تُقْطَعُ يَدُ السارقِ إلا في رُبْعِ دينارٍ فَصاعداً» [(٢)] على أن الله عز وجل انما أراد بقوله: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقطَعوا أَيْدِيَهُمَا﴾ بعض السراق دون بعض، فلا يجوز قطع يد السارق إلا في ربع دينار. أو في ما قيمته ربع دينار، فأكثر من ذلك، مما يجوز ملكه.

ويكون السارق مع ذلك عالما بتحريم الله عز وجل السرقة.

فاذا كان كذلك: وجب قطع يد السارق، اذا سرق من حرز [(٣)]

٩٤٣ - واختلفوا فيما يجب فيه قطع يد السارق:

فقالت طائفة بظاهر حديث رسول الله ﷺ: «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلا في رُبْعِ دينارٍ فَصاعداً».

---

(١) المائدة/ ٣٨.

(٢) رواه الجماعة واللفظ لمسلم، انظر صحيح البخاري (فتح) ١٢/ ٩٦، مسلم ٣/ ١٣١٢ ك الحدود. الترمذي ٥/ ١٤١ ك الحدود، أبو داود ٤/ ١٩١ ك الحدود، النسائي ٨/ ٨٧ ك قطع السارق، ابن ماجة ٢/ ٨٦٢ ك الحدود.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٦/ ١٤٨، معاني الآثار للطحاوي ٢/ ٩٦، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٠٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٠٤، أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ١٦٠، تفسير الفخر الرازي ١١/ ، الدر المنثور للسيوطي ٢/ ٢٨٠، ارشاد الساري للقسطلاني ١١/ ٣٢٩، فتح الباري ١٢/ ٩٨.

رويناه هذا القول عن عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم. وبه قالت عائشة رضي الله عنها، وعمر بن عبد العزيز، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأبو ثور [1].

وفيه قول ثان وهو: (أن) اليد تقطع في ربع دينار، وفي ثلاثة دراهم فان سرق درهمين وهو ربع دينار لانخفاض [2] الصرف، لم تقطع يده.

هذا قول مالك. وقال: السلع لا يقطع فيها الا أن تبلغ ثلاثة دراهم قل الصرف أو كثر [3].

وقال أحمد [4] واسحاق في السلع: تقوم على حديث ابن عمر رضي الله عنها [5]، فان سرق ذهبا فربع دينار، وان سرق من غير الذهب والفضة فكانت قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع.

وفيه قول رابع وهو: أن الخمس لا تقطع الا في خمس: روي ذلك عن عمر [6] وبه قال سليمان بن يسار، وابن ابي ليلى، وابن شبرمة [7].

---

(١) المصنف ١٠/ ٢٣٣، سنن الترمذي ٥/ ١٤٢ ك الحدود، السنن الكبرى ٨/ ٢٦٠، معاني الآثار للطحاوي ٢/ ٩٤، معالم السنن الخطابي ٣/ ٣٠٢، أحكام الجصاص ٢/ ٥٠٥، تفسير الطبري ٦/ ١٤٨، الام ٦/ ١١٥، ١٣٣، فتح الباري ١٦/ ١٠٦، الافصاح ٢/ ٤١٤، شرح النووي لصحيح مسلم ١١/ ١٨١ - ١٨٢.

(٢) أ: لانتقاص.

(٣) أ: على الصرف أو أكثر، وهذا خطأ، والمثبت من ب، وفي الموطأ: ان ارتفع الصرف أو اتضع. اهـ ٥٢٠، وانظر شرحه للباجي ٧/ ١٦٠، ١٦٢، المدونة ٤/ ٤١٢، بداية المجتهد ٢/ ٣٧٣.

(٤) انظر منتهى الارادات ٢/ ٤٨١ - ٤٨٢، والمغني ٩/ ١٠٥ وفيه روايات عن أحمد، وهذه رواية الأثرم عنه. وانظر معالم السنن للخطابي ٣/ ٣٠٢.

(٥) حديث ابن عمر أخرجه الجماعة ولفظه كما في صحيح مسلم: «عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم» ص مسلم ٣/ ١٣١٣، البخاري (فتح) ١٢/ ٩٧.

(٦) رواه البيهقي من طريق ابن ابي شيبة بهذا اللفظ عن عمر ٨/ ٢٦٢.

(٧) المصنف ١٠/ ٢٣٦، سنن النسائي ٨/ ٨٢، أحكام الجصاص ٢/ ٥٠٥، معالم =

وقال أنس بن مالك: قطع أبو بكر رضي الله عنه في مجن [1] قيمته خمسة دراهم [2].

وفيه قول خامس وهو: أن اليد لا تقطع الا في عشرة دراهم، هذا قول عطاء، وهو قول النعمان وصاحبيه [3].

وفيه قول سادس وهو: أن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعدا. روي هذا القول عن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري [4].

وفيه قول سابع وهو: أن اليد تقطع في درهم فما فوقه. هذا قول عثمان البتي [5].

وفيه قول ثامن وهو: أن اليد تقطع في كل مالَهُ قيمةٌ، علىٰ ظاهرالآية. هذا قول الخوارج [6].

وقد روي هذا القول عن الحسن البصري، إحدىٰ الروايات (الثلاث) عنه. (والقول الثاني: كما قال سليمان بن يسار.

والقول الثالث: حكاية قتادة عنه أنه) قال: تذاكرناه على عهد زياد، فاجتمع رأينا على درهمين [7].

= السنن ٣/٣٠٤، عارضة الاحوذي ٦/٢٢٦، فتح الباري ١٢/١٠٧، تفسير القرطبي ٦/١٦١.

(١) المجن: هو الترس، لأنه يواري حامله أي: يستره. النهاية ١/١٨٣.

(٢) السنن الكبرى ٨/٢٥٩، الجصاص ٢/٥٠٥.

(٣) وقد وردت أحاديث في السنن بأن قيمة المجن الذي قطع فيه النبي ﷺ عشرة دراهم. منها ما روي عن ابن عباس، وابن مسعود، وعمرو بن شعيب عن ابيه بن جده، وعطاء. انظر سنن الترمذي ٥/١٤٣، وأبي داود ٤/١٩٣، والنسائي ٨/٨٣، ٨٤، الدارقطني ٢/٣٦٨، ٣٦٩، معاني الاثار للطحاوي ٢/٩٣، المستدرك ٤/٣٧٨، وانظر المبسوط ٩/١٣٧.

(٤) السنن الكبرى ٨/٢٦٢.

(٥) وقد نسب ابن رشد للبتي قوله بالقطع في درهمين، وهو خطأ. والصواب ما أثبته، وقاله ابن حجر في فتح الباري ١٢/١٠٦، والنووي في شرحه لصحيح مسلم ١١/١٨٢.

(٦) تفسير الطبري ٦/١٤٨، تفسير القرطبي ٦/١٦١.

(٧) قال ابن حجر في فتح الباري: جزم ابن المنذر عن البصري أنه قال: درهمين. اهـ

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلا في رُبْعِ دينارٍ فصاعداً»[1].

★ ★

(٢) باب ذكر الرجلين يسرقان ما اذا سرقه الرجل الواحد قطعت يده

٩٤٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين، يسرقان مقدار ما تقطع فيه اليد:[2]

فكان مالك، وأحمد، وأبو ثور يقولون: عليهما القطع.

وشبه بعضه ذلك بالرجلين يقطعان يد الرجل جميعاً[3]، أن عليهما جميعاً القطع.

وكان سفيان الثوري، والشافعي، واسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: لا قطع عليهما حتى تكون حصة كل واحد منهما: ما تقطع فيه اليد.

٩٤٥ ـ واذا سرق الرجل من رجلين شيئا يسوى[4] ما تقطع فيه اليد:[5].

(١٢/١٠٦) أقول: وهذا خطأ، فإن ابن المنذر لم يجزم عن البصري بل ذكر أقواله الثلاثة، ولعل السبب في هذا الخطأ اقتصار ابن حجر على النسخة (أ) التي سقط منها سطر يشتمل على القولين الآخرين، كما هو مثبت هنا من النسخة (ب). وانظر أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٥، واحكام القرآن للقرطبي ٦/١٦١، فقد نقل النص تاما عن ابن المنذر.

(١) مر تخريجه في الفقرة/٩٤٢/.

(٢) الموطأ ٥٢٢، المغني ٩/١٤٠، الأم ٦/١٣٦، المبسوط ٩/١٤٣، بداية المجتهد ٢/٢٧٤ (وقد أخطأ ابن رشد فجعل قول الشافعي كقول مالك).

(٣) ب: معاً.

(٤) في أ: يسوا. والمثبت من ب. وقد قال الأزهري: قال الليث: يَسوَى نادرة. ثم قال الأزهري: وقولهم: لا يسوى ليس من كلام العرب، وهو من كلام المولدين، وكذلك لا يسوى ليس بصحيح. اهـ تهذيب اللغة للازهري ١٣/١٢٦. وفيه ساوى الشيء الشيء: اذا عادله. وانظر المصباح المنير مادة (سوى).

(٥) المدونة ٤/٤١٤، المبسوط ٩/١٤٣.

قطعت يده، في قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩٤٠ ـ واذا قال السارق: سرقت من الرجلين ثوبا، فقال أحدهما: غصبتنيه [١].
أو: كنت أودعته [٢] وديعة:
قطعت يده، في قول أبي ثور باقراره.
وقال أصحاب الرأي: لا تقطع.

٩٤١ ـ واذا كان الثوب عند رجل وديعة، أو عارية، أو باجارة، فسرقه / سارق من حرز: قطع في قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب ٢٣٦/ب الرأي [٣].

★ ★

(٣) باب ذكر السارق يسرق منه المتاع

٩٤٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في السارق، يسرق منه المتاع الذي سرقه: [٤]
فقال مالك / :/ على كل واحد منهما القطع. وبه قال اسحاق، وأبو ٩٩/أ ثور.
و (قال) الثوري: القطع على الأول، ويغرم الآخر.
وكذلك قال أصحاب الرأي، وقالوا: وان غصب رجل من رجل شيئا فجاء لص، فسرقه منه، قطع.

٩٤٩ ـ وكان مالك، والشافعي ينظران الى قيمة السرقة يوم سرقها، رخصت بعد أو غلت [٥].

★ ★

---

(١) أ: غصبته.
(٢) ب: أودعتك.
(٣) المدونة ٤/٤١٤، المبسوط ٩/١٤٤.
(٤) المدونة ٤/٤١٤، المصنف ١٠/٢٢٢، الهداية ٢/١٢٧ ـ ١٢٨.
(٥) المدونة ٤/٤١٢، الأم ٦/١١٦.

(٤) باب ذكر السارق يقر بالسرقة، أو تثبت عليه (بها) بينة وصاحب المتاع غائب

٩٥٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في السارق يقر بالسرقة، والمسروق منه غائب، أو تثبت عليه بها بينة:[١]

فقال مالك: يقطع. وهذا قول ابن أبي ليلى، وأبي ثور.

وقال الشافعي، والنعمان، ويعقوب: لا يقطع حتى يحضر رب الشيء.

وقال يعقوب: في نفسي منه شيء.

قال أبو بكر: تقطع يده.



(٥) (باب) مسائل

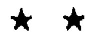
٩٥١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يسرق من الرجل الذي (له) عليه دين، عروضا بقدر حقه:[٢]

فروينا عن الشعبي أنه قال: لا حد عليه.

وبه قال أبو ثور، وذكر أنه على قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: يقطع؟، وإن قال: أردت أخذه رهنا بحقي: درأنا عنه الحد.

قال أبو بكر: قول أبي ثور صحيح.



---

(١) المدونة ٤/٤١٢، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ١٥٢، الأم ٧/١٣٨ ـ ١٣٩، المبسوط ٩/١٤٢، ١٨٨، المهذب ٢/٢٨٢.

(٢) الأم ٧/١٣٨ ـ ١٣٩، المهذب ٢/٢٨٢، المبسوط ٩/١٧٨، تبيين الحقائق ٣/٢١٨.

(٦) باب ذكر السارق يذكر أن رب المنزل[1] أمره بالدخول

٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في السارق تثبت عليه البينة أنه سرق، فيَدَّعي[2] أن رب المنزل أمره بالدخول:

فقالت طائفة: تقطع يده. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا تقطع.

وقال أحمد واسحاق: اذا شهدوا عليه أنه سرق: تقطع يده[3].

★ ★

(٧) باب ذكر القطع بعد حين من الزمان

٩٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في القطع في السرقة بعد حين من الزمان:[4]

فقالت طائفة: تقطع يده. هذا قول مالك، والثوري، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا تقطع. وقالوا: إن كان قذفاً أو جرحاً أمضى فيه الحكم.

قال أبو بكر: أمر الله عز وجل بجلد الزاني والقاذف، وقطع السارق، وأمر باقامة الحدود، فما أمر الله عز وجل به فهو واجب انفاذه، طالت الأيام أو لم تطل.

٩٥ - وقال أبو ثور: اذا سرق الرجل مرارا، ثم أتى به في آخر مرة، فقطع بها، ثم أتى به في بعض تلك السرقات: القياس أن يقطع، الا أن يمنع منه اجماع.

---

١) أ: رب المال.

٢) أ: فيه غير. وهو تصحيف، وما أثبته من ب، وانظر المبسوط ٩/١٧٩.

٣) قال ابن قدامة: هذه رواية عن أحمد، وعللها: بأن سقوط القطع بدعواه يؤدي الى ألا يجب قطع سارق، فتفوت مصلحة الزجر. اهـ. وقد ذكر في المغني روايتين أخريين عن أحمد ورجح القول بعدم القطع، وأن المسروق منه يأخذ المسروق بيمينه، كما سار على هذا ابن النجار في منتهى الارادات ٢/٤٨٨، المغني ٩/١٤٣.

٤) المدونة ٤/٤٢٢، المبسوط ٩/١٧٦.

وفي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: اذا زنى الرجل مرارا، ثم أتي به، لم يجب عليه غير حد واحد، وكذلك السرقة [1].

٩٥٥ ـ واذا سرق الرجل المتاع، فقطعت يده، ورد المتاع الى صاحبه، ثم سرق ذلك المتاع مرة أخرى:

قطع في قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع [2].

قال أبو بكر: (يقطع، لأن) الله عز وجل أمر بقطع يد السارق، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة.

٩٥٦ ـ واذا سرق السارق، فأخذ، ورد السرقة على أهلها، ثم رفع الى الامام: [3]

قطع. هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع.

قال أبو بكر: تقطع يد السارق، × ولا معني لترك ظاهر الآية بغير حجة ×.

٩٥٧ ـ وقد اختلفوا فيمن أصاب حداً، ثم تاب: [4]

فكان الشافعي يقول: يسقط عنه الحد، قياساً على المحارب.

وفيه قول ثان وهو: أن يقام عليه الحد.

قال أبو بكر: وهذا أصح.

★ ★

---

(١) مغنى المحتاج ٤/١٧٩، الهداية ٢/١٣٠، المغني ٩/١٢٣، الموطأ ٥٢٢.

(٢) وهذا استحسان. وعن أبي يوسف: أنه يقطع وهو القياس (المبسوط ٩/١٦٥)

(٣) المبسوط ٩/١٧٦.

(٤) الام ٧/٥١١، عمدة القارىء ١١/١٤٢، السنن الكبرى ٨/٢٨٤، المهذب ٢/٢٨٥، فتح الباري ١٢/١٠٨.

(٨) باب ذكر من سرق عبداً صغيراً، أو صغيراً حراً

٩٤ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن من سرق عبداً صغيراً، من الحرز: (أن عليه) القطع[١]. كذلك قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.
وروينا ذلك عن الشعبي، وبه قال الحسن البصري.

وقال النعمان ومحمد كذلك، إذا كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل، وقالا: إن كان يتكلم ويعقل لم يقطع سارقه[٢].

وقال الزهري: يقطع اذا كان أعجمياً لا يفقه.
وقال يعقوب: يستحسن ألا يقطع.
قال أبو بكر: قطع يده يجب على ظاهر الكتاب.

٩٥ ـ واختلفوا في السارق، يسرق صبياً حراً، (من حرزه):[٣]
فقال مالك، واسحاق: يقطع، لأن الحر، ديته أكثر من الثمر.
وبه قال الحسن البصري، والشعبي.
وقال سفيان الثوري، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا قطع عليه.

٩٦ ـ وقال النعمان: إن كان على الصبي المسروق مائة دينار حلي[٤]، لم يقطع.
وخالفه يعقوب فقال / : يقطع. ١٠٠/أ
قال أبو بكر: لا يقطع سارق الحر. واذا كان عليه حلي تبلغ / قيمته ٢٣٧/ب

---

(١) المصنف ١٠/١٩٤ ـ ١٩٥. السنن الكبرى ٨/٢٦٧ ـ ٢٦٨، المحلى ١١/٣٣٦، الأم ٦/١٣٧، الموطأ ٥٢٣، المبسوط ٩/١٦٢، المغني ٩/١٠٨.
(٢) أ: لم تقطع يده. وما أثبته من ب.
(٣) الموطأ ٥٢٣، المصنف ١٠/١٩٥، السنن الكبرى ٨/٢٦٧، بداية المجتهد ٢/٣٧٧، المغني ٩/١٠٨، المبسوط ٩/١٦١.
(٤) ب: مائة مثقال حلي.

ربع دينار: قطع.[1].
وخالف النعمان ظاهر الكتاب، لأن سارقه سارق صبي وسارق مال.

★ ★

(٩) باب ذكر السارق يسرق من بيت المال، أو من الخمس

٩٦١ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على من سرق من بيت المال:[2]

فكان النخعي، والشعبي، والحكم، والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: لا قطع عليه.

وقال حماد بن أبي سليمان، ومالك، وأبو ثور: عليه القطع.

قال أبو بكر: يقطع، بظاهر الكتاب.



(١٠) باب ذكر الفاكهة الرطبة تُسْرَق

٩٦٢ - قال أبو بكر: واختلفوا (في القطع) في الفاكهة الرطبة، والخبز، واللحم، وما أشبه ذلك:[3]

فقال مالك: عليه القطع في الفاكهة، الرطبة، وا[عام، والبطيخ، واللحم، والقثاء، والبقل.

واحتج بأن الأترُجَّه[4] التي قطع فيها عثمان، كانت أترجة تؤكل.

---

(١) وجهة نظر أبي حنيفة أن المال تبع للصبي، والصبي حر لا يقطع بسرقته، انظر المبسوط ٩/١٩٣.

(٢) المصنف ١٠/٢١٢، السنن الكبرى ٨/٢٨٢، المحلى ١١/٣٣٧، الأم ٤/٢٠٥، المبسوط ٩/١٨٨، المغني ٩/١٣٥، احكام القرآن للجصاص ٢/٥١٨.

(٣) المدونة ٤/٤١٨، بداية المجتهد ٢/٣٧٦، الأم ٦/١١٨، المبسوط ٩/١٥٣-١٥٨، المصنف ١٠/٢٢٣، المغني ٩/١٠٩.

(٤) الأترجة: بضم الهمزة وتشديد الجيم.
وقد اختلف في التي حكم في سرقتها بالقطع، فقال مالك: هي هذه التي تؤكل ولم =

وهذا (على) مذهب الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع في اللحم، والخبز، ولا في شيء من الفاكهة، والبقل، والريحان، والنورة [1]، والجص، والزرنيخ، والنبيذ، واللبن.

وقال الثوري، فيما يفسد من يومه مثل الثريد، واللحم وما أشبه ذلك - : لأقطع (عليه) فيه، ولكن يُعزَّز [2]

وقال النعمان: لأقطع في الحجارة، والفخار، والملح، والنورة، والجص والزجاج، والتوابل، والقصب، والحطب، والجذوع، وما أشبه ذلك.

× هذا× [3]، والقطع فيما سواه.

وقال يعقوب: يقطع في جميع هذا [4].

٩٦٣ - وقال النعمان [5]: لا أقطع في شيء من الطير، ولا في شيء من الصيد. وأقطع في الفاكهة اليابسة، التي تبقى في أيدي الناس.

٩٦٤ - وقال - في سارق الصليب من الذهب والفضة، من حرز: لأقطع عليه (فيه).

ومن سرق الدراهم (التي) فيها التماثيل: قطع (فيها)، لأن هذا لا يعبد، وذلك يعبد [6].

قال أبو بكر: القطع في هذا كله يجب لظاهر الكتاب.

★ ★

= تكن ذهباً. وقاله أكثرهم.

وقال ابن كنانة: كانت من ذهب قدر الحمصة يجعل فيها الطيب. اهـ مشارق الأنوار لعياض ١/١٦، وخبر عثمان هذا رواه مالك في الموطأ (انظر مع شرحه للباجي) ٧/١٥٩، المدونة ٤/٤١٨.

(١) أ: اللوز. وما أثبته من ب، كما في المبسوط ٩/١٥٣، الهداية ٢/١١٩.

(٢) أ: (يغرم)، مكان (يعزر)، وما أثبته من (ب) كما في المصنف ١٠/٢٢٣.

(٣) × ... × ما بين الإشارتين ساقط من ب.

(٤) المبسوط ٩/١٨٠.

(٥) المبسوط ٩/١٥٤.

(٦) الهداية ٢/١٢٠، المغنى ٩/١٣٣.

(١١) باب ذكر القطع في الثمر المعلق

٩٦٥ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَقْطعَ فِي ثَمَرٍ، ولاَكَثَرٍ»[١].

قال أبو بكر: والكثر[٢]: جُمّار النخل.

واختلفوا في قطع الثمر من رؤوس الأشجار[٣]:

فقالت طائفة: لاقطع في الثمار التي في رؤوس النخل.

روينا معنى هذا القول عن ابن عمر.

وبه قال عطاء (بن أبي رباح)، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وكان أبو ثور يقول: إذا سرق ثمراً من نخل، أو شجر، أو عنباً من كرم، أو فسيلاً[٤] من أرض قائم، وكان محرزاً، وكان قدر ما تقطع فيه اليد: قطعت يده.

---

(١) رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم رافع بن خديج، وقد أخرجه عنه: الترمذي في سننه ٥/١٤٥ ك الحدود، وأبو داود ٤/١٩٣ ك الحدود، والنسائي ٨/٨٧ ك قطع السارق، وابن ماجه ٢/٨٦٥ ك الحدود كما رواه الإمام مالك في الموطأ ٥٢٤، والطحاوى في معاني الآثار ٢/٩٩. وقد رواه إبن حبان في صحيحه، انظر نصب الراية ٣/٣٦١، موارد الظمآن ٣٦١.
وقال إبن حجر: اختلف في وصله وارساله، وقال للطحاوي: هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول. ١هـ. تلخيص الحبير ٤/٦٥.
وانظر أقوال العلماء - في معنى الحديث - في معاني الآثار للطحاوى ٢/٩٩، معالم السنن ٣/٣٠٤، المنتقى شرح الموطأ ٧/١٨٢، عارضة الأحوذي لإبن العربي ٦/٢٢٩، المحلى ١١/٣٣١، احكام القرآن للجصاص ٢/٥١٦.

(٢) الكثر: بفتح الكاف والثاء، وهو جُمّار النخل: أي شحمه الذي في وسطه النخلة. كذا في النهاية لإبن الأثير ٤/٩ مشارف الأنوار لعياض ١/٣٣٦.

(٣) المصنف ١٠/٢٢٣، الموطأ ٥٢٤، المدونة ٤/٤١٨، الأم ٦/١١٨، المبسوط ٩/١٥٥.

(٤) أ: فصيلاً، وهو خطأ. وما أثبته من ب، والفسيل: صغار النخل. كذا في حاشية النسخة ب، وأنظر المصباح.

قال أبو بكر: هكذا أقول، إن لم يصح خبر رافع بن خديج، ولا أراه [1] ثابتاً [2].

★ ★

(١٢) باب القطع في الطير يسرق

٩٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن سرق طيراً [3]:

فكان مالك، وأبو ثور، يقولان: يقطع.

وهذا مذهب الشافعي إذا كانت قيمته ربع دينار.

وقال أحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي: لاقطع فيه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

★ ★

(١٣) باب سرقة المواشي من الحرز، وغير الحرز

٩٦٧ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال:

« لَيْسَ في شيء مِنْ الماشيةِ قَطْعٌ، إلا فيما آواهُ [4] المُرَاحُ، فبلغَ ثَمَنَ المِجَنِّ: ففيه قطعُ اليدِ » [5]

وبهذا قال عطاء، ومالك، والشافعي [6].

وقال مالك، والشافعي - (في) البعير يُحَلُّ من القطار -: يقطع.

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي - في البعير

---

(١) ب: لا أحسبه.

(٢) خبر رافع: هو الحديث السابق (لاقطع في ثمر ولاكثر). وقد مر الكلام عليه.

(٣) المدونة ٤/٤١٩، المغنى ٩/١٠٩، المبسوط ٩/١٥٤، المحلى ١١/٣٣٢ - ٣٣٣.

(٤) أ: الا ما آواه... الحديث. وما أثبته من (ب) كما هو لفظ النسائي.

(٥) أخرجه النسائي واللفظ له ٨/٨٦.

(٦) المدونة ٤/٤١٩، الأم ٦/١٣٦، المحلى ١١/٣٣١، المغني ٩/١١٢، المبسوط ٩/١٦٢.

يُسْرَقُ من المرعى ـ : لاقطع فيه.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(١٤) باب سارق المصحف

٩٦٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما على سارق المصحف:[١]

فكان الشافعي، وابن القاسم ـ صاحب مالك ـ ويعقوب، وأبو ثور يقولون: يقطع إذا كانت قيمته ما تقطع فيه اليد.

وقال النعمان: لاقطع على من سرق مصحفاً[٢].

قال أبو بكر: يقطع سارق المصحف.

★ ★

(١٥) (باب) أبواب الحرز

٩٦٩ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال:
«ليس في شيءٍ من الماشية قَطْعٌ، إلا ما آواه المُراحُ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ، فَفِيهِ قطعُ اليدِ»[٣].

قال أبو بكر:
وقول عوام أهل العلم: أن القطع إنما يجب على من سرق ما يجب فيه قطع اليد، من حرز[٤].

---

(١) مختصر المزني ٥/١٧٠، المدونة ٤/٤١٨، المبسوط ٩/١٥٢، المغنى ٩/١١٠
(٢) ب: لا أقطع من سرق مصحفاً.
(٣) مر تخريجه قبل باب.
(٤) أنظر أقوال العلماء في اشتراط الحرز، في: المصنف ١٠/١٩٦، السنن الكبرى ٨/٢٦٦، المحلى ١١/٣٢٠ ـ ٣٢٧. معالم السنن ٣/٣٠٧، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٧ ـ ٥٠٨، بداية المجتهد ٢/٣٧٥، تفسير القرطبي ٦/١٦٢، الأم ٦/١٣٤ ـ ١٣٥، المغني ٩/١١٠ ـ ١١١، الهداية ٢/١٢٣.

وهذا مذهب عطاء (بن أبي رباح)، وعمرو بن دينار، وعمر بن عبد العزيز، والزهري /. ١٠١/أ

وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

واختلف فيه عن الحسن البصري:

فروي عنه: أنه قال فيمن جمع المتاع في البيت: عليه القطع[1].

وحُكي عنه قول يوافق (قول) / سائر أهل العلم[2]. ٢٣٨/ب

قال أبو بكر: ليس في (هذا) الباب خبر ثابت لا مقال فيه لأهل العلم.

ويقول عوام أهل العلم نقول، وهو كالإجماع من أهل العلم.

٩٧٠ - وإذا دخل السارق الدار، وأخذ المتاع، ورمى به إلى السكة[3]. ثم خرج فأخذ المتاع: قطع في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.[4]

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩٧١ - وإذا دخل السارق الدار وأخذ المتاع، وناوله رجلاً خارجاً من الدار:[5]

ففي قول مالك: إذا أخرجه الداخل من حرزه فناوله الخارج، قطع الداخل. وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا أخذها وهو في الدار، فناولها رجلاً على باب الدار، لم يقطع واحد منهما[6].

قال أبو بكر: يقطع الذي أخرجه من الحرز.

---

(١) في المحلى: عن الحسن البصري قال: إذا جمع السارق المتاع ولم يخرج به قطع اهـ ٣٢١/١١

(٢) المصنف ١٠/١٩٧.

(٣) أ: السدة، والتصويب من المبسوط والهداية.

(٤) المبسوط ٩/١٤٨، الهداية ٢/١٢٤ - ١٢٥، المزني ٥/١٧٠، المدونة ٤/٤١٥.

(٥) المدونة ٤/٤١٦، الأم ٦/١٣٧، المبسوط ٩/١٤٧، المغني ٩/١٤١.

(٦) الجامع الصغير: ٨٣.

٩٧٢ ـ واختلفوا فيمن نقب بيتاً، فأدخل يده، فأخرج ثوباً: (١)

فكان مالك يقول: يقطع. ولو أدخل قصبة فأخرجه قطع، وبه قال أبو ثور وهو يشبه مذهب الشافعي، وبه قال يعقوب.

وقال النعمان: لا يقطع.

قال أبو بكر: يقطع، لأنه سرق متاعاً من حرز.

٩٧٣ ـ وإذا كانا اثنين، فنقبا البيت، ودخل أحدهما فأخرج المتاع، فلما خرجا به حملاه معاً: فالقطع على الذي أخرج المتاع ويعزر الآخر في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي (٢).

وبه نقول.

٩٧٤ ـ واختلفوا في النفر، يدخلون الدار ويجمعون المتاع، ويحملونه على أحدهم، وخرج به: (٣)

فقالت طائفة: القطع على الذي أخرج المتاع. كذلك قال الشافعي، وأبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: ينبغي أن يكون ذلك القياس، وفي الإستحسان يقطعون كلهم. وبه يأخذ النعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقد اختلف عن مالك: فحكي عنه القولان جميعاً (٤).

قال أبو بكر: القول الأول أصح (٥).

٩٧٥ ـ واختلفوا فيما على من سرق باب دار، أو باب مسجد، وقد كان مغلقاً مسدوداً كما تسد الأبواب: (٦)

فكان ابن القاسم ـ صاحب مالك ـ، وأبو ثور يقولان: يقطع. وهو

---

(١) المدونة ٤/٤١٥، الأم ٦/١٣٦، المبسوط ٩/١٤٧، المصنف ١٠/١٩٩.

(٢) الأم ٦/١٣٧، المزني ٥/١٧٠، المبسوط ٩/١٤٩، المغنى ٩/١٤١

(٣) الأم ٦/١٣٦ ـ ١٣٧، المبسوط ٩/١٤٨ ـ ١٤٩، الموطأ ٥٢٣. المدونة ٤/٤١٣ ـ ٤١٤، المنتقى للباجي ٧/١٧٨.

(٤) أنظر: المدونة والمنتقى.

(٥) أ: صحيح.

(٦) المدونة ٤/٤١٦، المهذب ٢/٢٨١، المبسوط ٩/١٥٠، تبيين الحقائق ٣/٢١٦.

مذهب الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: لاقطع عليه.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، لأن الناس هكذا يحرزون أبوابهم.

٩٧٠ - واختلفوا في السارق، يسرق من بيت الحمَّام:[١]

فقال أصحاب الرأي: لاقطع عليه. وقال أحمد: أرجو ألا يكون عليه قطع.

وقال مالك، وأحمد [٢]، وإسحاق، وأبو ثور: يقطع، إذا كان مع المتاع من يحفظه.

قال أبو بكر: وهذا أولى.

٩٧١ - واختلفوا في النباش يسرق الكفن:[٣]

فروي عن إبن الزبير أنه قطع نباشاً. وبه قال عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والشعبي، وقتادة، والنخعي، (وحماد بن أبي سليمان).

وهو قول مالك، والشافعي، وعبد الملك الماجشون، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي يوسف.

وقال أحمد: هو أهل أن يقطع.

وكان الثوري، والنعمان، ومحمد يقولون: لاقطع عليه. وليس القبر - عندهم - بحرز.

قال أبو بكر: يقطعْ.

٩٧٨ - واختلفوا فيمن سرق من الفسطاط [٤] شيئاً قيمته ما تقطع فيه اليد:[٥]

---

(١) الهداية ٢/١٢٤، المغنى ٩/١١٣، المدونة ٤/٤١٦، المحلى ١١/٣٢٩

(٢) في المغني: عن أحمد روايتان.

(٣) المصنف ١٠/٢١٣، السنن الكبرى ٨/٢٦٩، المحلى ١١/٣٢٩، معالم السنن ٣/٣١٣، احكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٩، بداية المجتهد ٢/٣٧٥، الموطأ ٥٢٤، الأم ٦/١٣٧، المغني ٩/١٣١، المبسوط ٩/١٥٩.

(٤) الفسطاط: الخيمة الكبيرة. وقد مر ذكره وتعريفه في الفقرة/٣٨٨/ك الإجارات.

(٥) الأم ٦/١٣٦، المغنى ٩/١١٢، المبسوط ٩/١٥٥.

ففي قول الثوري، والشافعي، واحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي: يقطع.

(قال أبو بكر): وبه أقول. ولا أحفظ في ذلك خلافاً.

٩٧٩ ـ واختلفوا فيمن سرق الفسطاط من مكانه: [١]

فقال الشافعي، وأبو ثور: يقطع، إذا كان صاحبه قد إضطجع فيه.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع.

٩٨٠ ـ وقال أصحاب الرأي: إن سرق من جوالق على ظهر بعير، أو دابة، وصاحبه واقف عنده، فسرق منه ثوباً: قطع، وإن سرق الجوالق كما هو: لم يقطع [٢].

قال أبو بكر: يقطع في ذلك كله.

٩٨١ ـ وكان مالك، والشافعي، وأبو ثور يقولون ـ في الدار يكون فيها الحُجَر، كل إنسان منهم يُغْلق عليه بابه ـ: من سرق من بيوت تلك الدار شيئاً.

يجب فيه القطع، فخرج به إلى الدار، فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه: فعليه القطع [٣]. وبه قال النعمان ومحمد [٤].

وقال يعقوب: لاقطع عليه.

★ ★

(١٦) باب ذكر ما لا تقطع فيه اليد

٩٨٢ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يستعير ما يجب في مثله القطع / ، ثم يجحده: [٥] ١٠٢/أ

(١) الأم ٦/١٣٦، المبسوط ٩/١٥٥، المدونة ٤/٤١٩.

(٢) المبسوط ٩/١٥٦، الأم ٦/١٣٦.

(٣) الموطأ ٥٢٣، الأم ٦/١٣٦.

(٤) هذا مذهب الحنفية بالإتفاق كما في المبسوط ٩/١٧٩، وتبيين الحقائق ٣/٢٢٢، الا أنه في نسخة (أ) جعل محمداً مع أبي حنيفة وفي (ب) جعله مع يعقوب.

(٥) الموطأ ٥٢٥، تبيين الحقائق ٣/٢١٧، الأم ٦/١٣٩، معالم السنن ٣/٣٠٨ =

فقال كثير من أهل العلم: لاقطع عليه.
كذلك قال مالك، وأهل المدينة، والثوري، والنعمان، وأهل الكوفة.
وبه قال الشافعي وأصحابة، وهو قول عوام أهل العلم من علماء الأمصار وروي ذلك عن عطاء.
وقال إسحاق: عليه القطع. وقال أحمد: لا أعلم شيئاً يدفعه [(١)].
واحتجا بحديث عائشة رضي الله عنها: «أن امرأةً مخزوميةً، كانت تَسْتَعيرُ المتاعَ وتجحَدُهُ، فأمَرَ النبيُّ ﷺ بقطعِ يدها» [(٢)].
قال أبو بكر: في بعض الأخبار «إنها كانت تستعير المتاع (وتجحده) فسرقت، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها / » [(٣)]. ٢٣٩ / ب
قال أبو بكر: وهذا قول يوافق عامة العلماء [(٤)].
(قال أبو بكر): وبه نقول.
٩٨٠ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «ليسَ على الخائنِ والمختلس قطْعٌ» [(٥)].
وممن روينا عنه أنه قال: لاقطع في الخلسة: عمر (بن الخطاب)، وعلي

= أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٧، المحلى ١١/٣٥٨، بداية المجتهد ٢/٣٧٢، المغنى ٩/١٠٤، السنن الكبرى ٨/٢٨٠. فتح الباري ١٢/٩٠.
(١) قال عبدالله بن أحمد بن حنبل: سألت أبي فقلت له: تذهب الى هذا الحديث؟ (أي حديث المخزومية التالي الذي روته عائشة رضي الله عنها) فقال أحمد: لا أعلم شيئاً يدفعه. وقال: تقطع يد المستعير إذا جحد ثم أقر. أنظر: المحلى ١١/٣٥٨، معالم السنن ٣/٣٠٨، المغني ٩/١٠٤.
(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها مسلم ٣/١٣١٦ ك الحدود، وأبو داود ٤/١٨٨/١٧٩ ك الحدود، وأخرجه النسائي عن ابن عمر ٨/٧٠ ك قطع السارق.
(٣) في صحيح مسلم عن جابر: «أن إمرأة من بني مخزوم سرقت فأتي بها النبي صلى الله عليه وسلم... الحديث». مسلم ٣/١٣١٦ ك حدود، شرح النووى ١١/١٨٨.
(٤) أنظر: معالم السنن للخطابى ٣/٣٠٨، فتح الباري ١٢/٩١
(٥) أخرجه الترمذي في سننه وصححه ٥/١٤٤ ك الحدود، والنسائي ٨/٨٨ ك قطع السارق، وأبو داود ك الحدود، وابن ماجه ٢/٨٦٤ ك الحدود، وابن حبان (موارد الظمآن للهيثمي ٣٦١).

(بن أبي طالب)[1] رضي الله عنهما.

وبه قال عطاء (بن أبي رباح)، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والشعبي، وعمرو بن دينار، وقتادة، والنخعي، والزهري، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[2].

وقد روينا عن أياس بن معاوية أنه قال: أقطعه[3].

٩٨٤ - واختلفوا في الطرّار يطرّ، النفقة من الكم:[4]

فقالت طائفة: يقطع، من داخل الكم طرّ أو من خارج. هذا قول مالك، والأوزاعي، وأبي ثور، ويعقوب.

وقال أحمد: إن كان يطرّ سراً قطع، وإن إختلس لم يقطع.

وفيه قول ثانٍ وهو: إن كانت الدراهم مصرورة في ظاهر كمه، فطرّها (فسرقها)، لم يقطع. وإن كانت مصرورة إلى داخل الكم، فأدخل يده فسرقها، قطع. هذا قول إسحاق، (والنعمان)، ومحمد.

وقال الحسن: يقطع.

قال أبو بكر: يقطع على أي جهة طرّ.

٩٨٥ - وأجمع عوام أهل العلم على أن لاقطع على الخائن[5].

روينا هذا القول عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وشريح، والوليد بن عبد الملك، وأبي هاشم، ومنصور بن زاذان[6]، وقتادة، وعطاء

---

(١) المصنف ١٠/٢٠٨ - ٢٠٩، السنن الكبرى ٨/٢٨٠.

(٢) المرجع السابق، والموطأ ٥٢٤، ٥٢٥، الأم ٦/١٣٩، المغني ٩/١١٨، المبسوط ٩/١٦٠، معالم السنن ٣/٣٠٦، بداية المجتهد ٢/٣٧٢، فتح الباري ١٢/٩٢.

(٣) رواه ابن حزم من طريق ابن ابي شيبة، في المحلى ١١/٣٢٣.

(٤) المدونة ٤/٤٢٠، المغني ٩/١١٨، المبسوط ٩/١٦٠ - ١٦١، المصنف ١٠/٢١٥.

(٥) المصنف ١٠/٢١٠، معالم السنن ٣/٣٠٦، المحلى ١١/٣٥٨، بداية المجتهد ٢/٣٧٢، الأم ٦/١٣٩، الموطأ ٥٢٥، تبيين الحقائق ٣/٢١٧، فتح الباري ١٢/٩٢.

(٦) ب: أبي منصور. والمثبت من أ. وهو منصور بن زاذان (بمعتين) وقد سبقت ترجمته في الفقرة/٥١٨/.

بـن أبي رباح، والزهري، ومالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٨٦ - واختلفوا فيمن دخل دار قوم، فأخذ شاتهم فذبحها، وأخرجها: [١]
فكان مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور يقولون: تقطع يده.
وقال أصحاب الرأي: لاقطع عليه.
قال أبو بكر: عليه القطع.

٩٨٧ - وكان مالك، والشافعي، وأبو ثور، وغيرهم من أصحابنا يرون [٢] على مخرج الثوب الذي شقه في داخل دار الرجل القطع، اذا كان يسوى [٣] ما تقطع فيه اليد. وان أخرجه وهو مشقوق لا يسوى ما تقطع فيه اليد، لم يقطع، وغرم ما نقص الثوب [٤].

★ ★

(١٧) باب السرقة من الآباء والأبناء والأزواج

قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿**والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا..**﴾ [٥] الآية.

قال أبو بكر: فعلى كل سارق سرق ما تقطع [٦] فيه (اليد) القطع، على ظاهر كتاب الله عز وجل، إلا أن يجمع أهل العلم على شيء، فيجب استثناء ذلك من ظاهر الكتاب.

وكل مختلف فيه فمردود الى الكتاب، لأن الله عز وجل أمرهم إذا

---

(١) المدونة ٤/٤٢٠، الأم ٦/١٣٧، المغني ٩/١١٨، المبسوط ٩/١٦٥.
(٢) ب: يقولون.
(٣) كذا في الاصلين. وقد مر التنبيه على أن هذا التعبير ليس من كلام العرب كما قال الأزهري انظر الحاشية على الفقرة/٩٤٥/.
(٤) المدونة ٤/٤٢٠، الأم ٦/١٣٧، المغني ٩/١١٨، وهو قول الحنفية كما في المبسوط ٩/١٦٣.
(٥) المائدة/٣٨.
(٦) أ: ما يجب فيه القطع.

تنازعوا أن يردوا ما تنازعوا فيه الى كتاب الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ [١].

دخل في ذلك الأبناء، والآباء، والأزواج، وسائر الناس.

٩٨٨ ـ واختلفوا فيمن سرق من مال والديه: [٢]

فكان الحسن البصري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: لا يقطع. وبه قال الثوري.

وفيه قول ثان وهو: أن قطع يده يجب. هذا قول مالك، وأبي ثور. وكذلك قالا إن زنى بجارية أبيه: عليه الحد.

٩٨٩ ـ وكان مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: إن سرق الأبوان من مال ابنهما لم يقطعا [٣].

٩٩٠ ـ واختلفوا فيمن سرق من ذوات المحارم، مثل العمة والخالة والأخت، وغيرهن. [٤]

فكان الثوري يقول: لا تقطع (يده).

وبه قال أصحاب الرأي، قالوا: لا يقطع اذا سرق من ذي رحم محرم منه.

وفي قول الشافعي، واسحاق، (وأحمد): يقطع من سرق من هؤلاء [٥].

وقال أبو ثور: يقطع كل سارق سرق ما تقطع فيه اليد، إلا أن

---

(١) أنظر: احكام القرآن للجصاص ٢ / ٥٢١، أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٦٠٦.

(٢) انظر أقوال العلماء في السرقة من مال الوالدين: الأم ٦ / ١٣٩، المحلى ١١ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤، المغني ٩ / ١٣٣ ـ ١٣٤، احكام القرآن للجصاص ٢ / ٥٢٢، تبيين الحقائق ٣ / ٢٢٠، المنتقي شرح الموطأ ٧ / ١٨٥.

(٣) انظر: الام، والمحلى، والمغني، واحكام الجصاص (المواضع السابقة) وانظر: المدونة ٤ / ٤١٧، المنتقي شرح الموطأ ٧ / ١٨٥، المبسوط ٩ / ١٥١.

(٤) المصنف ١٠ / ٢٢١، بداية المجتهد ٢ / ٣٧٧، المحلى ١١ / ٣٤٤، الجصاص ٢ / ٥٢٢، المغني ٩ / ١٣٥، الام، والمنتقى (المواضع السابقة).

(٥) في الام: إن كانوا في بيت واحد لا يقطع لأنها خيانة، ٦ / ١٣٩.

يجمعوا على شيء، فيسلم للإجماع.

٩٩١ ـ واختلفوا في الزوجين، يسرق كل واحد منهما من صاحبه:

فقال أصحاب الرأي: لا قطع عليهما اذا سرق (كل واحد منهما صاحبه).

وبه قال الشافعي، وقال: على الاحتياط [١].

وقد حكي عن الشافعي أنه قال: تقطع المرأة اذا سرقت من مال زوجها. مما قد أحرزه عنها [٢].

قال أبو بكر: هذا أصح قوليه.

وفيه قول ثان / وهو: أن عليهما القطع. هذا قول مالك [٣]، وأحمد، ١٠٣/أ واسحاق، وأبي ثور.



(١٨) باب ذكر الاقرار الذي يوجب القطع

٩٩٢ ـ قال أبو بكر: اختلف اهل العلم في الاقرار الموجب للقطع: [٤]

فقالت طائفة: لا تقطع يد السارق حتى يقر مرتين. هذا قول ابن أبي ليلى، ويعقوب [٥]، وأحمد، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن السارق اذا أقر أنه سرق مرة، وجب قطع يده هذا قول عطاء، وسفيان الثوري، والشافعي، والنعمان، ومحمد، وأبي ثور.

---

(١) كذا في الام ٦/١٣٩، المبسوط ٩/١٨٨.

(٢) كذا في مختصر المزني، وقال المزني: وهذا أقيس عندي اهـ ٥/١٧٢.

(٣) هذا حكم السرقة بين الزوجين عند مالك اذا كان السارق منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليهما، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه. انظر: الموطأ ٥٢٣، المغني ٩/١٣٥، المدونة ٤/٤١٨.

(٤) اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ١٥٢، المبسوط ٩/١٨٢، الام ٧/١٣٨، المغني ٩/١٣٨، المصنف ١٠/١٩١، المحلى ١١/٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٥) في المبسوط واختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى أن أبا يوسف رجع عن قوله هذا الى قول ابي حنيفة.

قال أبو بكر: وبه نقول، لأن المعترف مرة معترف. ولا نعلم حجة توجب ما قاله من زعم أن اعتراف مرة لا يوجب قطع اليد.

٩٩٣ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه / من أهل العلم على أن السارق مرات اذا قدم ٢٤٠/ب الى الحاكم في آخر السرقات: أن قطع يده يجزىء من ذلك كله.

كذلك قال عطاء، والزهري، ومالك، واسحاق، وأحمد، وأبو ثور، والنعمان، ويعقوب [1].

ويشبه هذا مذهب الشافعي.

والجواب في الرجل يزني مراراً، في أن عليه حداً واحداً: هكذا.

وكذلك الرجل ينكح المرأة نكاحاً فاسداً، أن الذي يجب عليه مهر واحد، وان كان وطئها مرات.

ولكن لو كان قطع السارق، ثم سرق ثانيا، أو جلد في الزنىٰ ثم زنىٰ ثانياً، او فرق بين الرجل والمرأة ثم نكحها ثانياً: فعلىٰ السارق اذا سرق بعد القطع (القطع)، وكذلك الزاني اذا جلد ثم زنىٰ ثانياً، وكذلك الرجل ينكح المرأة ثانياً ويطؤها عليه مهر ثان.



(١٩) باب ذكر الشهادة على السرقة

٩٩٤ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع يد السارق يجب اذا شهد عليه بالسرقة شاهدان، حران، مسلمان، عدلان، ووصفا ما يوجب القطع.

٩٩٥ ـ فان شهدا بذلك ثم غابا، أو ماتا: [2]

وجب قطع يد السارق، في قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي.

---

(١) المصنف ١٠/ ١٩١، الموطأ ٥٢٢، المغني ٩/ ١٢٣، تبيين الحقائق ٣/ ٢٣٢، الهداية ٢/ ١٣٠، مغنى المحتاج ٤/ ١٧٩.

(٢) المبسوط ٩/ ١٤٣، المدونة ٤/ ٤١٣، المغني ٩/ ١٣٧.

وقال النعمان: اذا غابا لم يقطع الا بمحضرهما. ثم رجع بعد ذلك فقال: تقطع يده. وبه قال يعقوب ومحمد.

قال أبو بكر: يقطع اذا غابا، أو ماتا.

٩٩٦ - واذا اختلفا، فقال أحدهما: سرق ثورا. وقال الآخر: سرق بقرة. أو قال أحدهما: كانت حمراء. وقال الآخر: كانت بيضاء: [١]

لم يقطع، في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وقال النعمان: لا تجوز شهادتها اذا قال أحدهما: سرق ثوراً. وقال الآخر: سرق بقرة. وقال: وان اختلفوا في لونها قطع.

قال أبو بكر: لا فرق بينهما، بل اللون [٢] أولى ألا يقطع، لأن ذلك لا يكاد يخفى على الناظر. ومعرفة الذكر والانثى تخفى على كثير من الناظرين، إلا أن يتفقد [٣] ذلك.

٩٩٧ - واذا اختلفا، فقال أحدهما: سرق يوم الخميس. وقال الآخر: يوم الجمعة: [٤]

لم يقطع، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

٩٩٨ - واذا شهدا على رجل، فقطعت يده، ثم جاءا بآخر، فقالا: هذا الذي سرق وقد أخطأنا بالأول: [٥]

فقول كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أنهما يغرمان دية اليد، ولا تقبل شهادتهما على الثاني. روينا ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [٦]، وبه قال ابن شبرمة، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.



---

(١) مغني المحتاج ٤/١٧٧، الهداية ٣/١٢٧، المبسوط ٩/١٦٢، المغني ٩/١٣٧.

(٢) أ: الفرق

(٣) أ: نتفقد. ب: نفتقد.

(٤) المدونة ٤/٤٢٠، المغني ٩/١٣٧، المحلى ١١/٣٤١.

(٥) الأم ٧/١٦٨، المبسوط ٩/١٦٩.

(٦) رواه الشافعي في الام ٧/١٦٨.

(٢٠) باب ذكر (صفة) قطع يد السارق

٩٩٩ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيما يجب قطعه من السارق: [١]

فقالت طائفة: اذا سرق قطعت يده اليمني، فاذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى، واذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى، فاذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى، فاذا سرق الخامسة عزر وحبس.

هذا قول مالك، وأهل المدينة. وبه قال قتادة، والشافعي، وأصحابه، و (كذلك قال) أبو ثور.

وقد ثبت عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا في السرقة اليدَ بعد اليد والرجل [٢].

وفيه قول ثان: وهو أن تقطع يده اليمنى، ثم رجله اليسرى في السرقة الثانية، فان سرق بعد ذلك حبس. روي هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [٣]

وقال الزهري: لم يبلغنا في السنة الا قطع اليد والرجل. وبه قال حماد بن أبي سليمان، وأحمد بن حنبل [٤].

١٠٠٠ - واختلفوا في اليد والرجل، من أين تقطع؟: [٥]

فروينا عن عمر، وعثمان رضي الله عنهما أنهما قالا: من المفصل. قال

---

(١) الموطأ ٥٢٢، المدونة ٤/ ٤٢٠، الام ٦/ ١٣٨، المصنف ١٠/ ١٨٥ - ١٨٩، معالم السنن ٣/ ٣١٤، المحلى ١١/ ٣٥٤، بداية المجتهد ٢/ ٣٧٨، المبسوط ٩/ ١٦٦.

(٢) حديث أبي بكر رضي الله عنه رواه مالك في الموطأ ٥٢١ - ٥٢٢، والشافعي في الام ٦/ ١٣٨، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/ ١٨٧، والبيهقي ٨/ ٢٧٣ - ٢٧٤. وحديث عمر رضي الله عنه رواه عبد الرزاق والبيهقي (المواضع السابقة).

(٣) المصنف ١٠/ ١٨٦، السنن الكبرى ٨/ ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٤) وبهذا قال الحنفية استحساناً. وقالوا: يعزر بعد المرة الثانية. (المبسوط ٩/ ١٦٦) وانظر المغني ٩/ ١٢٠ - ١٢١.

(٥) المصنف ١٠/ ١٨٥، السنن الكبرى ٨/ ٢٧١، المحلى ١١/ ٣٥٧، الأم ٦/ ١٣٨، المغني ٩/ ١٢٠ - ١٢١.

عمر : القدم من مفصلها . وقال عثمان : اليد من المفصل .

وبه قال الشافعي في اليد والرجل .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : تقطع الرجل من شطر القدم / ، ويترك له عقبها . ١٠٤/أ

وقال اسحاق : اليد من الرسغ ، والرجل من المفصل ، ويترك العقب .

وقال أبو ثور : قول علي أرفق وأحب إليَّ .

١٠٠١ - وقد روينا عن النبي ﷺ « أنه أمر بقطع يد رجل ، وقال : احسموها »[1] وفي إسناده مقال .

واستحب ذلك جماعة ، منهم : الشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهما[2] .

وهذا أحسن وهو أقرب للبرء وأبعد من التلف .

١٠٠٢ - واختلفوا في السارق ، تكون يمينه شلاء :[3]

فقال الزهري : تقطع يمينه ، لأنها جمال . وبه قال اسحاق . وأبو ثور .

وقال أحمد : اذا كان يحركها ، او كانت قائمة : تقطع .

واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب ، فقالوا : اذا كان أشل اليد اليمنى ، ويده الشمال صحيحة : تقطع اليمنى .

(وان كانت يده الشمال شلاء يابسة واليمنى صحيحة : لم تقطع اليمنى) فان كانت يداه شلاوين يابستين : لم تقطع .

وان كانت يداه صحيحتين ، ورجله الشمال شلاء يابسة : قطعت يده اليمنى .

وان كانت رجله اليمنى يابسة ، والشمال صحيحة : لم تقطع يده ،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/٢٢٥ ، والحاكم في المستدرك ٤/٣٨١ وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٧١ ، والدارقطني في سننه ٢/٣٣١ ط . هـ ، وانظر تلخيص الحبير في الكلام عن الحديث عند اختلف في وصله وارساله ٤/٦٦ .

(٢) الأم ٦/١٣٨ ، المغني ٩/١٢٠ - ١٢١ .

(٣) المصنف ١٠/١٩٠ ، المغني ٩/١٢٦ ، المبسوط ٩/١٧٥ .

اليمنى، لأنه يكون من شق[1] ليس له يد ولا رجل /. ٢٤١/ب

قال أبو بكر: أوجب الله عز وجل قطع يد السارق في كتابه. فقطع يد السارق يجب: شلاء كانت أو صحيحة.

وليس لقول من ترك ظاهر الكتاب معنى. واتباع كتاب الله عز وجل يجب.

١٠٠٣ - واختلفوا في السارق يسرق، ويشهد عليه بذلك بينة، ويداه ورجلاه صحيحتان، فيحبسه الحاكم ليسأل عن الشهود، فعدا عليه رجل، فقطع يده اليمنى:[2]

فقال أصحاب الرأي: يقتص له منه، لأن الحد لم يكن وجب بعد، فان زكي الشهود: لم يقطع ثانيا، لأن اليد التي كان فيها الحد قد ذهبت.

وان لم تقطع يده اليمنى (الأولى) ولكن قطعت يده اليسرى، قال:[3] أقتص من قاطعه، ولا أقطعه في السرقة، لأني أكره أن أدعه بغير يد.

وقال أبو ثور: فيها قولان:

أحدهما: أن لا شيء عليه.

والثاني: أن قطع رجله يجب.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن اليد لا تخلو من أحد معنيين:

إما أن يكون قد وجب قطعها، فلا شيء على قاطعها، إلا الأدب اذا كانت البينة عادلة.

أو لا تكون عادلة، فعلى القاطع القود (أو الدية).

وقال قتادة - في رجل سرق، فعدا عليه رجل فقطع يده - قال): تقطع يد الذي عدا عليه، وتقطع رجل السارق.

---

(١) أ: موسر، ب: مرشق. وانظر المبسوط ٩/ ١٧٥.
(٢) المبسوط ٩/ ١٧٥، المدونة ٤/ ٤٢٤.
(٣) القائل هـ ابو حنيفة كما في المبسوط.

١٠٠٤ ـ واذا حكم عليه الحاكم (بأن تقطع يده، فعدا عليه رجل) فقطع يمينه التي وجب قطعها:[1]

فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شيء على السارق، ولا على القاطع ويؤدبه السلطان.

١٠٠٥ ـ وقال الثوري: اذا قطع رجل السارق، أو قتل الزاني[2]، قبل أن يبلغه السلطان: فعليه القصاص. وليس على السارق غير ذلك.

ولا شيء على من قتل المرتد قبل أن يرفع الى السلطان.

قال أبو بكر: اذا وجب قطع يد السارق، أو وجب الرجم على رجل، فعدا رجل فقتل الزاني، وقطع السارق: فلا شيء عليه، ويؤدبه الحاكم، حيث فعل ما ليس اليه.

١٠٠٦ ـ واختلفوا في الحاكم، يأمر بقطع يمين السارق، فتقطع يساره:[3]

فقال قتادة: قد أقيم عليه، لا يزاد عليه. وبه قال مالك اذا أخطأ القاطع فقطع شماله. وبه قال أصحاب الرأي استحسانا.

وقال أبو ثور: عليه الحد، أو الدية، لأنه أخطأ، وتقطع يمينه، الا أن يمنع منه اجماع.

قال أبو بكر: ليس يخلو قطع يسار السارق من أحد معنيين:

١ ـ إما أن يكون القاطع عمد[4] ذلك، فعليه القود.

٢ ـ أو يكون أخطأ، فدية يده على عاقلة القاطع.

وقطع يمين السارق يجب في السرقة، ولا يجوز (إزالة)[5] ما أوجب الله عز وجل بتعدي متعد، أو خطأ مخطىء[6].

---

(١) انظر المرجعين السابقين.

(٢) أ: الزاني.

(٣) المدونه ٤/٤٢٤، المبسوط ٩/١٧٥، المغني ٩/١٢٤.

(٤) أ. عمر

(٥) أ: (له) مكان (إزالة).

(٦) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/١٧٣.

١٠٠٧ ـ واختلفوا في الجَذّاذ يقول للسارق: أخرج يمينك، فأخرج شماله، فقطعها: [١].

فقال قتادة، والشعبي: لا شيء على القاطع، وحسبه ما قطع منه.
وقالت طائفة: تقطع يمينه اذا برأ، وذلك أنه هو أتلف يساره.
وقال أصحاب الرأي: ليس على الجذاذ شيء.

وهذا قياس قول الشافعي: ان لا شيء على القاطع، وتقطع يمينه اذا برأت (شماله).
وقال الثوري ـ في الذي يقتص منه في يمينه، فيقدم شماله فتقطع ـ قال: تقطع يمينه أيضا.
قال أبو بكر: هذا صحيح.

★ ★

(٢١) باب اقامة الحد في الحر الشديد، والبرد الشديد وغير ذلك

١٠٠٨ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في اقامة الحد على المريض، أو في الحر والبرد: [٢]

فقالت / طائفة: يقام الحد، ولا يؤخر ما أوجبه الله عز وجل بغير حجة. ١٠٥/أ

هذا قول أحمد، واسحاق، واحتجا بحديث عمر: أنه أقام الحد على قدامة، وهو مريض، وقال: أخشى أن يموت [٣]. وبه قال أبو ثور.
وقالت طائفة: اذا كان مريضا يخاف عليه فيه، لم يُقِمْ عليه حتى يبرأ.

---

(١) المصنف ١٠/١٩٠، المبسوط ٩/١٧٦، المهذب ٢/٢٨٣.

(٢) المغني ٩/٤٨، ١٢٢، منتهى الارادات ٢/٤٥٨، معالم السنن ٣/٣٣٦، المدونة ٤/٤٢٧، الأم ٦/١٣٨، المبسوط ٩/١٠٠.

(٣) قدامة: هو قدامة بن مظعون أخو عثمان بن مظعون، صحابي شهد بدراً، أحد السابقين الأولين، وهاجر الهجرتين. أستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على البحرين. (وشهد عليه الجارود سيد عبد القيس وأبو هريرة عند عمر رضي الله

كذلك قال مالك، والشافعي.

وكذلك قال النعمان، ومجاهد، ومحمد، في الحر والبرد.

١٠٠٩ - واختلفوا في الرجل يقر بسرقة عند الامام، وثبت عليه أنه قتل رجلا عمداً:

ففي قول الشافعي: تقطع يده، ثم يقتل قودا [١] ان طلب ذلك الولي.

وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: يقتل، ويدرأ عنه القطع.

قال أبو بكر: أمر الله عز وجل بقطع السارق، وأوجب القصاص، فلا يجوز أن نعطل شيئا مما أمر الله عز وجل به بغير حجة.

١٠١٠ - واختلفوا في السارق يسرق، ويقطع يمين رجل: [٢]

فقالت طائفة: تقطع يمينه للسرقة، ولا شيء للمقطوعة يده. حكى ابن القاسم هذا القول عن مالك.

وفي قول الشافعي: يخير المقطوعة يده: بين القصاص، أو دية اليد. فان اختار القصاص قطعت يده للقصاص وللسرقة، وان أراد الدية أعطي ذلك، وقطعت يده للسرقة. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: أبدأ بالقصاص وأدرأ عنه الحد [٣].

★ ★

= عنهم أنه شرب فسكر، فسأله عمر عن ذلك، فأجابه: قال الله تعالى: ﴿لَيسَ على الذين آمنوا وَعَمِلُوا الصالحاتِ جُناحٌ فيما طَعِموا إذا ما اتَّقوا وآمنوا﴾ الآية ٩٣ / المائدة، فقال عمر: أخطأت التأويل انك اذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله عليك. واستشار عمر الناس في جلده فقالوا: ما نرى أن تجلده ما كان مريضا. فسكت عن ذلك أياما ثم أصبح يوما وقد عزم على جلده، فقال لأصحابه: ماذا ترون في جلد قدامة؟ قالوا: لا نرى أن تجلده ما كان ضعيفا. فقال عمر: لأن يلقى الله تحت السياط أحب إلي من أن يلقاه وهو في عنقي. ثم جلده) والخبر طويل انظره في مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٤٠ - ٢٤٢، السنن الكبرى ٨/ ٣١٥، الاصابة ٣/ ٢١٩.

(١) المهذب ٢/ ٢٨٨.

(٢) المدونة ٤/ ٣٨٥، المهذب ٢/ ١٨٣، المبسوط ٩٢/ ١٨٥.

(٣) وتمامه في المبسوط: ويضمن السرقة.

(٢٢) باب[1] قطع العبيد

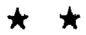
١٠١١ ـ قال أبو بكر: قال الله تبارك وتعالى: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[2].

قال أبو بكر: دخل في ظاهر الكتاب الأحرار والعبيد. وبه قال عوام أهل العلم[3].

وممن رأى أن العبد المعترف بالسرقة / تقطع يده[4] (عمر) و ابن ٢٤٢/ب عمر رضي عنهما، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والقاسم، وعروة بن الزبير، والنخعي، وقتادة.

وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، (ويعقوب).

وفيه قول ثان وهو: أن لا قطع عليه. روينا ذلك عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن العاص، ومروان بن الحكم في الآبق.
قال أبو بكر: اتباع ظاهر القرآن يجب.



(٢٣) باب ذكر سرقة العبد من مولاه

١٠١٢ ـ قال أبو بكر: أجمع أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم (علىٰ) أن لا قطع علىٰ العبد اذا سرق من مال مولاه[5].

ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وابن مسعود.

---

(١) ب: أبواب.
(٢) المائدة /٣٨.
(٣) تفسير الفخر الرازي ١١/٢٢٨.
(٤) انظر هذه الاقوال والروايات في: المصنف ١٠/٢٣٧ ـ ٢٤٤، الموطأ ٥٢٠، ٥٢٥، الأم ٦/١٣٧، المبسوط ٩/١٨٣، المغني ٩/١٣٨، بداية المجتهد ٢/٣٧٩.
(٥) الموطأ ٥٢٣، الهداية ٢/١٢٣، الأم ٦/١٣٨، المغني ٩/١٣٣، السنن الكبرى ٨/٢٨١.

وبه قال مالك، وعبد الملك، والثوري، والنعمان، ومن وافقهم.
وكذلك قال الشافعي، وأحمد، واسحاق.

١٠١٣ - وقال الثوري، وأحمد، واسحاق - في المكاتب ومولاه - أيهما سرق من صاحبه، لا قطع عليه. وكذلك قال أصحاب الرأي[1].

١٠١٤ - وقال أصحاب الرأي - في العبد يقر بالسرقة من مولاه، أو ابن مولاه، (أو أب مولاه)، أو ابن ابن مولاه، أو جد مولاه، أو جدة مولاه، أو ذي رحم محرم لمولاه، أو من امرأة لمولاه - قالوا: لا يقطع في شيء من ذلك[2].

وكذلك المكاتب، والمدبر، وأم الولد.

واذا أقر الرجل أنه سرق من مكاتبه، أو من عبد له تاجر عليه دين: لم يقطع.

وقال أبو ثور: يقطع العبد اذا سرق من أي هؤلاء سرق، إلا من مال مولاه فانه لا قطع عليه.

١٠١٥ - واختلفوا في عبد الرجل يسرق من مال زوجته، أو عبد المرأة يسرق من مال زوجها:[3].

ففي قول الشافعي: لا قطع على واحد منهما.

وقال مالك: على كل واحد منهما القطع.

قال أبو بكر: قول مالك صحيح.



(٢٤) باب ذكر وجوب رد المتاع المسروق الى أهله وتضمين المتلف لذلك قيمته

١٠١٦ - قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن السارق اذا وجب قطع

---

(١) المغني ٩/١٣٤، الهداية ٢/١٢٣.
(٢) المبسوط ٩/١٨٤، الهداية ٢/١٢٣، المغني ٩/١٣٤.
(٣) الأم ٦/١٣٨-١٣٩، المنتقى شرح الموطأ ٧/١٨٠، ١٨٤.

يده، فقطعت، ووجد المتاع بعينه عنده: أن ردّ ذلك يجب، على المسروق منه.

١٠١٧ - وقد اختلفوا فيه اذا قطع والمتاع مستهلك:[١]

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: إن كان للشيء المتلف مثل أخذ مثله، وإن لم يكن له مثل أخذ قيمته من السارق.
وهذا مذهب النخعي، وحماد بن أبي سليمان، والليث بن سعد، وأحمد، واسحاق.

وقال آخرون: إن وجد المتاع بعينه أخذ منه، وان استهلكه السارق غرم قيمته إن كان له مال، فان كان معدما بطل عنه، ولم يكن دينا عليه. هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث وهو: أن لا غرم على السارق بعد أن تقطع يده، الا أن يوجد شيء منه بعينه، فيؤخذ منه.

هذا قول عطاء بن ابي رباح، وابن سيرين، والشعبي / ومكحول. ١٠٦/أ
وقال الثوري: قول الشعبي أحب اليّ.
وبه قال النعمان، وأصحابه.
وقال النعمان في الرجل يسرق مرات، ثم يؤتى به في آخر مرة، فإنه يقطع، ويضمن كل السرقات إلا الآخرة.
وقال يعقوب: لا أضمنه[٢].

---

(١) انظر هذا وما قبله في المصنف ١٠/٢١٩، الأم ٦/١٣٩، المبسوط ٩/١٥٦، ١٧٧، تبيين الحقائق ٣/٢٣١، المغني ٩/١٣٠، بداية المجتهد ٢/٣٧٧، المنتقى ٧/١٨٣، سنن النسائي ٨/٩٣، تفسير القرطبي ٦/١٦٥.

(٢) في المبسوط، والهداية، وتبيين الحقائق: إن سرق سرقات لم يقطع بها الا يداً واحدة. فان حضروا جميعا قطعت يده بخصومتهم، ولم يضمن شيئا من السرقات المستهلكة بالاتفاق.
وان حضر أحدهم قطعت يده بخصومته - على قول أبي حنيفة - ولا يضمن شيئا من سرقاته المستهلكة. وعندهما هو ضامن للسرقات كلها الا السرقة التي قطعت يده بالخصومة فيها.
ثم قال في المبسوط: وذكر ابن سماعة في نوادره هذا الخلاف على عكس هذا. (أي =

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن الله عز وجل حرم الأموال في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ. وأجمع أهل العلم على تحريمه، فلا يحل شيء منه بغير حجة.

واذا أجمعوا على وجوب ردّ الشيء المسروق إن كان موجودا، ومعنى القطع غير معنى المال، لأنهم قد أمروا برد الشيء مع قطع اليد، فاذا كان رد ذلك يجب وان قطعت يده: وجب قيمة ما استهلك منه، (لأنه) مال لمسلم أتلفه.

ولا يثبت حديث عبد الرحمن بن عوف[1].

★ ★

(٢٥) باب ذكر سرقة الخمر من المسلم ومن النصراني

١٠١٨ ـ قال أبو بكر: حرم الله عز وجل الخمر في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ.

وحرم رسول الله ﷺ الخمر وثمنها.

وأجمع أهل العلم على تحريم الخمر.

١٠١٩ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم اذا سرق من أخيه المسلم خمراً: أنه لا قطع عليه.

هذا قول عطاء، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

= كما ذكر ابن المنذر هنا عن ابي حنيفة وأبي يوسف). ثم قال في المبسوط وما ذكره في الاصل أصح. (المبسوط ٩/١٧٧)، الهداية ٢/١٣٠، تبيين الحقائق ٣/٢٣٢).

(١) وهو ما أخرجه النسائي عن ابن عوف عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أُقيم الحدُّ على السارق فلا غُرم عليه» ـ وقال النسائي: يرويه سعد بن ابراهيم عن منصور، وسعد مجهول. سنن النسائي ٨/٩٣، وقال الزيلعي قال ابن المنذر: سعد بن ابراهيم مجهول اهـ. نصب الراية ٤/٣٧٦.

(٢) المصنف ١٠/٢٢٠، المدونة ٤/٤١٨، المهذب ٢/٢٨٠، المبسوط ٩/١٨٩، المغني ٩/١٣٢.

١٠٢٠ ـ وكذلك الخنزير، اذا سرقه: لا قطع عليه.

١٠٢١ ـ واختلفوا في المسلم يسرق من النصراني خمراً:[1]

فقال عطاء: تقطع يده.

وقال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا قطع عليه.

وفيه قول ثالث وهو: ألا تقطع يده، ولكن يضمن، لأنه عندهم له ثمن.

واحتج بأن شريحا قضى بذلك × هذا قول اسحاق ×[2].

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول، لأن الله عز وجل حرم الخمر، ولا يجوز قطع يد مسلم فيما لا قيمة له اذ هو محرم.

★ ★

(٢٦) باب سرقة الحربي والذمي

١٠٢٢ ـ قال أبو بكر: واختلف أهل العلم في الحربي يدخل دار الاسلام (بأمان) ويسرق /:[3] ٢٤٣/ب

فقال الشافعي، والنعمان، وابن الحسن: لا قطع عليه، ويضمن السرقة.

وروينا عن ابن عباس: أنه كان لا يرى على أهل الذمة قطعاً.

وقال أبو ثور: تقطع يده اذا لم يعذر بالجهالة.

وقال مالك: يقطع اذا سرق، ولا يقام عليه حد الزنى.

قال أبو بكر: ليس بينهما فرق.

★ ★

---

(١) المصنف ١٠/٢٢٠، المحلى ١١/٣٣٤، الام ٤/٢٠٥، المهذب ٢/٢٨٠، الهداية ٤/٢١، المدونة ٤/٤١٩.

(٢) وهو قول الحنفية والثوري ومالك (انظر المراجع السابقة).

(٣) الأم ٧/١٣٩، اختلاف أبي حنيفة وابن ابي ليلى ١٥٧، المدونة ٤/٤١٤ المغني ٩/١٢٨.

(٢٧) باب ذكر اقامة الحدود في أرض الحرب

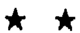
١٠٢٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في اقامة الحدود في أرض الحرب:[١]

فقالت طائفة: تقام الحدود، ولا فرق بين دار الحرب ودار الاسلام.

هكذا قال الشافعي، وبه قال مالك، والليث بن سعد.

وقال الأوزاعي: يقيم ـ من أُمّرَ[٢] على جيش، وان لم يكن أمير مصر[٣] من الأمصار ـ: الحدود في عسكره غير القطع. فاذا قفل قطع.

وقال النعمان: اذا غزا الجند أرض الحرب، وعليهم أمير، فانه لا يقيم الحدود في عسكره، الا أن يكون امام مصر، أو الشام، أو العراق، أو ما أشبهه، فيقيم الحدود في عسكره.



(٢٨) باب ذكر حد البلوغ

١٠٢٤ ـ قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ....﴾[٤] الآية.

وقال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ..﴾[٥] الآية. وبلوغ النكاح هو الحلم.

---

(١) الأم ٧/٣٢٢، الرد على سير الأوزاعي ٨٠، المبسوط ٩/١٠٠، الهداية ٢/١٠٣، المدونة ٤/٤٢٥، المغني ٩/٣٠٨.

(٢) في الاصلين: يقيم من غزا. والتصويب من الأم، وكتاب الرد على سير الأوزاعي.

(٣) أ: أمير مضى. وهذا تعريف. والمثبت من ب.

(٤) من الآية ٥٩/النور.

(٥) من الآية ٦/النساء.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «رُفِعَ القلمُ عن الصبي حتى يحتلِمَ»[1].

وأجمع أهل العلم على أن الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل.

وأجمع أهل العلم على أن الفرائض تجب على المرأة بظهور الحيض فيها، فهي والرجل في حكم الاحتلام سواء.

واختلفوا في خصال سوى الاحتلام.

١٠٢٥ - فمما اختلفوا فيه: بلوغ خمس عشرة سنة:[2]

فممن رأى أن الغلام إذا كمل له خمس عشرة سنة أنه بالغ: الشافعي، والأوزاعي، وأحمد.

وفيه قول ثان وهو: أنه بالغ اذا كمل له أربع عشرة سنة وطعن في الخمس عشرة. هذا قول اسحاق.

وأما مالك، وأهل المدينة، وأهل الكوفة، فليس يرون ذلك ولا يعتبرون به.

١٠٢٦ - واختلفوا في الإنبات:[3]

فجعلت فرقة الإنبات حد البلوغ. هذا قول القاسم، (وسالم)، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

واحتجوا بحديث عطية القرظي[4].

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٥/١١٠ - ١١١ ك الحدود، وابو داود واللفظ له ٤/١٩٨ ك الحدود، ابن حبان انظر: موارد الظمآن للهيثمي ٣٥٩ - ٣٦٠ واللفظ له. وأخرجه البخاري موقوفا عن علي رضي الله عنه ١٢/١٢٠ حدود.

(٢) الام ٦/١٣٥، المغني ٤/٣٤٦، معالم السنن ٣/٣١٠ - ٣١١، المبسوط ٩/١٨٤، المدونة ٤/٤٢٦.

(٣) المصنف ١٠/١٧٨ - ١٧٩، معالم السنن ٣/٣١١، المغني ٤/٣٤٥ - ٣٤٦

(٤) وهو من عطية القرظي قال: «كنت فيمن حكم فيه سعد بن معاذ، فشكوا فيَّ أمن الذرية أنا أم من المقاتلة؟ فقال رسول الله ﷺ: انظروا فإن كان أنبت الشعر فاقتلوه والا فلا تقتلوه» أخرجه ابو داود ٤/١٩٩ ك حدود، والنسائي ٨/٩٢، وابن حبان واللفظ له، في موارد الظمآن /٣٦٠/. وانظر المصنف ١٠/١٧٩، معالم السنن ٣/٣١١.

والشافعي لا يقول به، الا في أهل الشرك الذين لا يوقف على أسنانهم.

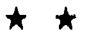
١٠١ ـ وقد روينا عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وابن الزبير أنهم جعلوا حد البلوغ: بلوغ / ستة أشبار[1]. وبه قال اسحاق. ١٠٧/أ

١٠١ ـ وقال عطاء بن ابي رباح، والحكم، والزهري: لا قطع على من لم يحتلم[2].

١٠١ ـ وخالف النعمان ذلك كله، فقال:[3] حد البلوغ في الغلام استكمال ثماني عشرة سنة، الا أن يحتلم قبل ذلك (وفي الجارية استكمال سبع عشرة، الا أن تحيض قبل ذلك).

قال أبو بكر: لا شك أن الاحتلام حد البلوغ، وقد يكون حد البلوغ استكمال خمس عشرة سنة، ويكون الإنبات كذلك حد البلوغ.

وليس علىٰ من بلغ مغلوبا على عقله شيء من الفرائض.



(٢٩) باب تلقين السارق ما يزال به عنه القطع

١٠٢ ـ قال أبو بكر: ثبت أن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: «ادرَؤوا الحدودَ ما استطَعتُم»[4].

وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أنه أُتِي برجلٍ، فسأله: أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتَرَكَه»[5].

---

١) المصنف ١٠/١٧٨.
٢) المصنف ١٠/١٧٨ ـ ١٧٩.
٣) الهداية ٣/٢٨٤.
٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٠٢.
٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/٢٢٤.

وروينا معنى ذلك عن ابي بكر الصديق، وأبي الدرداء [1]، وأبي هريرة، وأبي مسعود [2]، رضي الله عنهم [3].

وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور [4].

واحتج بعضهم بقول النبي ﷺ لماعز: «لعلكَ قبّلتَ، أو غمَزتَ. فقال: لا.» [5]. قال: وإنما قال ذلك ليَدرأ عنه الحَدّ [6].

وقال غيرهم: اذا وجب الحد، لم تجز ازالته بوجه.

ولعل ما روي عن الأوائل في هذا الباب: إنما هو قبل الاقرار، فاذا جاء الاقرار وجب اقامة ما أوجبه الله عز وجل

★ ★

(٣٠) باب ذكر الستر على المسلمين، والشفاعة في الحدود

١٠٣١ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ سَتَرَ علىٰ مسلمٍ (عورةً) سَتَرَ اللهُ عليهِ في (الدنياو) الآخِرَةِ» [7].

والذي يجب أن يستر المسلم على أخيه المسلم: إذا رآه علىٰ فاحشة، أو سوء، طلبَ ثواب الله عز وجل.

---

(١) أ: أبي الزناد. وهو خطأ. والمثبت من ب، كما في المصنف والسنن الكبرى

(٢) في الأصلين: ابن مسعود. والتصويب من المصنف والسنن الكبرى. (وهو أبو مسعود الأنصاري).

(٣) رواه عنهم عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ٢٢٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٢٧٦.

(٤) المغني ٩/ ١٣٩، معالم السنن ٣/ ٣٠١، وهو قول الحنفية كما في المبسوط ٩/ ١٨٥.

(٥) هذا طرف من حديث ماعز بن مالك، وأصله في الصحيحين، وهذا اللفظ للبخاري (فتح الباري ١٢/ ١٣٥ حدود، ص مسلم ٣/ ١٣١٩ ـ ١٣٢٢ ك حدود.

(٦) وقد احتج به الحنفية والحنابلة (انظر المراجع السابقة).

(٧) أخرجه مسلم ٤/ ٢٠٧٤ ك الذكر، والترمذي ٥/ ١١٣ ـ ١١٤ ك حدود، وأبو داود ٤/ ٣٧٧ ك الأدب.

١٠ ـ وعلى من أصاب حداً أن يستتر بستر الله عز وجل، وينزع عن ذلك، ويحدث توبة نصوحاً، وهو ألا يعود في الذنب أبداً. فاذا بلغ الامامَ ذلك: لم يسعه إلا إقامة الحد، لحديث النبي ﷺ. أنه قال: «تَعافَوا الحدود فيما بينكُم، فما بلغني من حَدٍّ فقد وَجَبَ»[1].

١٠ ـ وقد اختلفوا في الشفاعة في الحدود قبل وصول ذلك الى الامام: [2]

فممن / رأى أن يشفع في الحد ليدرأ (به) عمن وجب ذلك عليه، ٢٤٤/ب قبل الوصول الى الامام: الزبير بن العوام، وقال: يفعل ذلك دون السلطان، فإذا بلغ الامام فلا أعفاه الله إن أعفاه.

وممن رأى ذلك: عمار بن ياسر، وابن عباس، وسعيد بن جبير، والزهري، والأوزاعي، وأحمد.

وكرهت طائفة الشفاعة في الحدود. وقال ابن عمر: «من حالتْ شفاعتُه دون حدٍ من حدود الله فقد ضادَّ اللهَ في حكمِهِ»[3].

وفرق مالكٌ بين من لم يعرف منه أذىً للناس، فقال: لا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الامام، وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد.

قال أبو بكر: الأخبار الثابتة تدل على أن الشفاعة المنهي عنها: أن يشفع الى الامام في حد قد وصل اليه علمه، فمن ذلك أن النبي ﷺ قال لأسامة لما كلمه في أمر المخزومية التي سرقت: «أَتَشْفَعُ في حدٍّ من حدود الله»[4] مُنكِراً عليه لَمَّا شفع في أمرها.

★ ★

---

(1) رواه ابو داود في سننه ٤/١٨٩ ك حدود، النسائي ٨/٧٠، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/٢٢٩.

(2) انظر: معالم السنن ٣/٣٠٠، فتح الباري ١٢/٨٧ ـ ٩٥، المصنف ١٠/٢٢٦ المغني ٩/١٣٩ ـ ١٤٠، المدونة ٤/٤١٥.

(3) هذا طرف من حديث طويل رواه موقوفا عن ابن عمر عبد الرزاق في مصنفه ١١/٤٢٥، ورفعه ابو داود عنه الى النبي ﷺ، في سننه ٣/٤١٤، كتاب الأقضية.

(4) هذا طرف من حديث المخزومية التي قطعها النبي ﷺ في السرقة. أخرجه الجماعة =

(٣١) باب ذكر السارق يملك ما سرق قبل وصوله الى الامام وبعد ذلك

١٠٣٤ - قال أبو بكر:

كان مالك والشافعي يقولان: تقطع يد السارق، وان وهب المسروق منه الشيء للسارق قبل قطع يده[١].

وقال أصحاب الرأي: اذا ردّ السرقة الى أهلها قبل أن يرفع الىٰ الامام، ثم أتي به الىٰ الامام، وشهد عليه الشهود: لم يقطع[٢].

قال أبو بكر: القطع اذا وجب لم تجز[٣] ازالته بوجه.

وفي السرقة[٤] شيئان: حد الله تعالى، ومال لآدمي فما كان لله تعالى فالقائم باقامته السلطان، وما كان لبني آدم فذلك اليهم: ان شاؤوا طالبوا به، وان شاؤوا تركوه.



= ك حدود، البخاري (فتح) ١٢/٨٧، مسلم ٣/١٣١٥ ك حدود الترمذي ٥/١١٩ حدود، أبو داود ٤/١٨٨ حدود النسائي ٨/٧٣، ابن ماجة ٢/٨٥١.

(١) بداية المجتهد ٢/٣٧٩، المهذب ٢/٢٨٢، المغني ٩/١٢٨، معالم السنن ٣/٣٠٧.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٢٩، الهداية ٢/١٢٨.

(٣) أ: لم يجب. وما أثبته من ب.

(٤) أ: السارق.

- ٢٥ -

(كتاب المحاربين)

١٠٣٥ - قال أبو بكر :

قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (١).

(وقال تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ...﴾ الآية..) (٢)

وقال جل ذكره: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ (٣).

وثبت أن رسول الله ﷺ قال يوم عرفة: « دِماؤُكُمْ وأموالُكُم حَرامٌ عليكُم، كحُرمَة يومِكُم هذا، في شَهرِكُم هذا، في بَلَدِكُم هذا » (٤).

وقال ﷺ : « أمرتُ أنْ أقاتِلَ الناسَ حتىٰ يقولوا: لا إلٰه إلا اللهُ، فإن قالوها فقدْ / عَصَموا (مني) دِماءَهُم وأموالَهُمْ إلا بِحقِّها، ١٠٨/أ وحسابُهُم علىٰ الله عز وجل » (٥)

---

(١) الاسراء / ٣٣.

(٢) النساء / ٩٣.

(٣) النساء / ٢٩

(٤) هذا من خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع، أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٣/ ٥٧٣ ك الحج، ومسلم في صحيحه ٢/ ٨٨٩ ك الحج، والترمذي ٦/ ٣٢٩.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٣/ ٢٦٢ ك الزكاة، ومسلم في صحيحه ١/ ٥٢، ٥٣ ك الإيمان، والترمذي ٧/ ٢٦٧.

فدماء المؤمنين محرمة على ظاهر كتاب الله عز وجل، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ، وباجماع أهل العلم، إلا بالحق الذي استثناه الله عز وجل في كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ [١].

فأما الكتاب: فقوله عز وجل: ﴿ولا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بالحَقّ﴾.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «عَصَمُوا مني دماءَهُم وأموالَهُم إلا بِحَقّها».

فمن الحق الذي استثناه الله في كتابه:

القصاص، قال الله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ..﴾ [٢] الآية.

﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [٣]. وقال جل ذكره: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أنَّ النَّفْسَ بالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ [٤].

ومن الحق الذي ذكره الله عز وجل في كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ: إباحة دم من كفر بعد إسلامه [٥]. أو زنى بعد إحصان [٦].

وقال (الله) عز وجل: ﴿والْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [٧]

وأوجب حد الزاني [٨]، وقطع السارق [٩].

---

(١) انظر في هذا تفسير الطبري ٦/١٣٨.

(٢) البقرة/١٧٨.

(٣) الاسراء/٣٣.

(٤) المائدة/٤٥.

(٥) ب: ايمانه.

(٦) وقد ورد هذا في أحاديث أخرجها البخاري (فتح) ١٢/٢٠١ ديات. مسلم في صحيحه ٣/١٣٠٢ - ١٣٠٣ قسامة. والترمذي ٦/٣٢٨ ك الفتن.

(٧) المائدة/٤٥.

(٨) في الآية ٢/النور.

(٩) في الآية ٣٨/المائدة.

وجلد الشارب على لسان نبيه ﷺ (١).

وأوجب الله عز وجل إقامة الحدود على المحاربين فقال جل ذكره: ﴿إنّما جزاؤا الّذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم﴾ (٢) الآية (الى قوله: ﴿فاعلموا أنّ الله غفورٌ رحيمٌ﴾) (٣).

★ ★

(١) باب اختلاف أهل العلم فيمن نزلت آية المحاربين

١٠٣٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيمن نزل قوله عز وجل: ﴿إنّما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله..﴾ الآية: (٤)

فقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: نزلت الآية فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل، ويسعى في الأرض بالفساد.

وقالت طائفة: نزلت الآية في أهل الشرك. هذا قول الحسن البصري، وعطاء، وعبد الكريم (٥).

---

(١) في صحيح البخاري (فتح) ١٢/٦٣ حدود. وصحيح مسلم ٣/١٣٣٠.

(٢) المائدة/٣٣.

(٣) المائدة/٣٤.

(٤) انظر في هذا: تفسير الطبري ٦/١٣٢-١٣٣، أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٩٣، تفسير القرطبي ٦/١٤٨، احكام القرآن لابن العربي ٢/٥٩١، تفسير الفخر الرازي ١١/٢١٤، المحلى ١١/٣٠٠، بداية المجتهد ٢/٣٨٠، المصنف ١٠/١٠٦، الأم ٦/١٣٩، السنن الكبرى ٨/٢٨٢، المغني ٩/١٩٥، المبسوط ٩/١٤٤.

(٥) أبو سعيد عبد الكريم بن مالك الجزري، الحراني، مولى بني أمية. رأى أنساً. وروى عن عطاء، وعكرمة وابن المسيب، وسعيد بن جبير، ومجاهد، ونافع مولى ابن عمر وغيرهم. وعنه أيوب السختياني. وابن جريج، ومالك، ومعمر، والحجاج بن أرطأة، والسفيانان، وغيرهم. وكان كثير الحديث، وثقه أحمد، وابن معين، وابن سعد، وأبو حاتم وغيرهم. مات سنة/١٢٧/. تهذيب التهذيب ٦/٣٧٣، العبر ١/١٦٥.

وقد إحتج أبو ثور في القول[1] الأول بأن في الآية دليلاً على أن الآية نزلت في غير أهل الشرك، وهو قوله تعالى: ﴿ إلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾[2].

وقد أجمع × أهل العلم × على أن أهل الشرك إذا وقعوا في أيدينا وأسلموا، أن دماءهم تحرم.

فدل ذلك على أن آية نزلت في أهل الإسلام[3].

واحتج بعض من يقول بالقول الآخر بخبر العرنيين[4]. وقال: في بعض الأخبار: إنهم كفروا / بعد إسلامهم. وفيهم نزلت الآية. ٢٤٥/ب

قال أبو بكر: قول مالك أصح.

★ ★

(٢١) باب ذكر ما يجب على قطاع الطريق عند من جعل حكم الآية في أهل الإسلام

١٠٣٧ - قال أبو بكر: أمر الله عز وجل بإقامة الحدودِ على المحارب إذا جمع شيئين: محاربة وسعياً في الأرض بالفساد. فقال جل ذكره: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ ورَسُولَهُ ...﴾ الآية[5]

فالحكم عند أكثر أهل العلم بهذه الآية إنما يجب على من خرج من المسلمين

---

(١) ب: بالقول.

(٢) من اية ٣٤/المائدة.

(٣) أنظر: أحكام ابن العربي ٢/٥٩٢.

(٤) عن أنس بن مالك، أن ناساً من عُرَينة قَدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فَاجْتَوَوْها - أي إستوخَموها - فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنْ شئتُم أن تَخرجوا إلى إبلِ الصدقةِ فتشربوا من ألبانها وأبوالِها. ففعلوا، فَصَحُّوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم، وإرتدوا عن الإسلام، وساقوا ذَوْدَ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فبعث في أثرهم، فأتى بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم: وتركهم في الحرة حتى ماتوا. متفق عليه واللفظ لمسلم. ر: ص مسلم ٣/١٢٩٦ قسامة ص البخاري (فتح) ١٢/١٠٩.

(٥) الآية ٣٣/المائدة.

فقطع الطريق، وأخاف السبيل، وسعى في ارض بالفساد.

١٠٣٨ - وقد اختلفوا فيما يجب على من فعل ذلك:

فقالت طائفة: تقام عليهم الحدود على قدر أفعالهم.

فمن روي هذا المذهب عنه: ابن عباس[١]، قال إذا خرج الرجل محارباً فأخاف السبيل، وأخذ المال[٢] قطعت يده ورجله من خلاف. وإن أخذ المال وقتل: قطعت يده ورجله من خلاف، ثم صلب. وإذا قتل ولم يأخذ المال: قتل فإن هو لم يأخذ المال ولم يقتل: نفي.
ويروى معنى هذا القول عن أبي مجلز، وقتادة، وعطاء الخراساني، والنخعي[٣].

وكان الأوزاعي يقول: إذا أخاف السبيل فشهر سلاحه وقتل ولم يصب مالاً: قتل. وإن قتل وأخذ مالاً: صلب فقتل مصلوباً. وإن هو شهر السلاح وأخاف السبيل وأخذ المال ولم يقتل أحداً، ولم يصب دماً: قطع من خلاف.

وقال الشافعي رحمه الله: من قتل منهم وأخذ المال: قتل وصلب. وإذا قتل ولم يأخذ مالا: قتل ودفع إلى أوليائه يدفنونه. ومن أخذ مالا ولم يقتل: قطعت يده اليمنى ثم حسمت، ثم رجله اليسرى ثم حسمت في مكان واحد، وخلي.
ومن حضر وكثّر وهيّب، أو كان رِدْءاً يدفع عنهم: عُزّر وحُبس[٤].

---

(١) أنظر تفسير الطبري ٦ / ١٣٨، أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٤٩٦، أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٥٩٦، القرطبي ٦ / ١٥١، وعن ابن عباس رواية أخرى رواها عبد الرزاق في مصنفه ١٠ / ١٠٩، والشافعي في الأم ٦ / ١٣٩، وقد اعتمدها الشافعي وقال بها. كم سيأتي بعد قليل في قول الشافعي.

(٢) وتمامه كما في تفسير الطبري والجصاص: وأخذ المال ولم يقتل... الخ.

(٣) المصنف ١٠/١٠٨ - ١٠٩، تفسير الطبري ٦/١٣٦ - ١٣٧، والسنن الكبرى ٨/٢٨٣.

(٤) كما في الأم ٦/١٤٠، مختصر المزني ٥/١٧٣، وقد رواها الشافعي عن ابن عباس.

وقال احمد بن حنبل: من قتل قتل. ومن أخذ المال: قطع [١].

وقال أصحاب الرأي: إذا قتلوا وأخذوا المال: قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف، ويقتلهم، أو يصلبهم إن شاء [٢]. فإن أصابوا الأموال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ولا يقتلوا.

فإن قتلوا ولم يصيبوا مالاً: يقتلون، ولا تقطع أيديهم وأرجلهم/. ١٠٩/أ

وقالت طائفة: الإمام مخير في الحكم على المحاربين، يحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله جل ذكره في الآية، من القتل والصلب، أو القطع، أو النفي، بظاهر الآية.

وروي هذا المذهب عن إبن عباس [٣]. وهذا مذهب عطاء، والحسن البصري، ومجاهد، والنخعي، والضحاك بن مزاحم [٤].

وبه قال مالك [٥]، وأبو ثور.

واحتج بعضهم بان الآية لما كان فيها أو أو كان ككفارة اليمين التي الحانث فيها [٦] بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء كسا، وإن شاء أطعم. ومثل فدية الأذى [٧].

---

(١) المغني ٩/١٤٨، ١٤٩.

(٢) في الجامع الصغير: وإن قتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ويقتل أو يصلب. وإن شاء الامام لم يقطعه وقتله أو صلبه. وقال محمد: يصلب ولا يقطع. ١ هـ. الجامع الصغير لمحمد ٨٥، الهداية ٢/١٣٢، المبسوط ٩/١٩٥، ١٩٨.

(٣) الطبري ٦/١٣٨، تفسير الفخر الرازي ١١/٢١٥، ابن العربي ٢/٥٩٦.

(٤) المصنف ١٠/١١٠، الطبري ٦/١٣٨ - ١٣٩.

(٥) في المنتقى للباجي: أن هذا التخيير متعلق بإجتهاد الإمام ومصروف إلى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأذب عن الفساد، وليس ذلك على هوى الإمام ولكن على الإجتهاد. ١ هـ كلام الباجي نقله عن مالك، المنتقى ٧/١٧١، المدونة ٤/٤٢٨، بداية المجتهد ٢/٣٨٠، وفيها تفصيل القول بالتخيير، وإن المحارب إن قتل فلا بد من قتله وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

(٦) أ: التي الحالف في يمينه..، وما أثبته من ب.

(٧) الطبري ٦/١٣٩، ابن العربي ٢/٥٩٧، الفخر الرازي ١١/٢١٥.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: ما كان في القرآن أو، أو فصاحبه بالخيار.

★ ★

(٣) باب صلب المحارب

١٠٣٩ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً ...﴾ الآية[١]. وإختلفت في صلب المحارب:[٢]

فروي عن إبن عباس رضي الله عنه انه قال: إذا أخذ المال وقتل، قطعت يده ورجله من خلاف، ثم صلب[٣].

وقد روينا[٤] عن قتادة، وسعيد بن جبير، وعطاء الخرساني، والنخعي، والسدي[٥]، وعطية[٦]، والكلبي[٧]، أنهم قالوا: إذا أخذ

---

(١) المائدة/ ٣٢.

(٢) أحكام ارآن للجصاص ٢/ ٥٠٠، تفسير القرطبي ٦/ ١٥١، بداية المجتهد ٢/ ٣٨١.

(٣) وقد مرت هذه الرواية في الفقرة ١٠٣٨.

(٤) أنظر الرواية عن هؤلاء في المصنف ١٠/ ١٠٨ - ١٠٩، تفسير الطبري ٦/ ١٣٧.

(٥) أبو محمد: اسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة، السدي، القرش مولاهم الكوفي الأعور. وهو السدي الكبير، صاحب التفسير. أصله حجازي. روى عن إبن عباس، وأنس، وطائفة، وعنه: أبو عوانة، والثوري، والحسن بن صالح، وأبو بكر بن عياش، وغيرهم. صدوق، يهم.
أخرج له الجماعة إلا البخاري. وقد أخرج تفسيره: الطبري وابن ابي حاتم في تفسيرهما مفرقاً في السور من طريق أسباط بن نصر عنه. مات سنة/ ١٢٧/. العبر ١/ ١٦٥، طبقات المفسرين للداودي ١/ ١٠٩، اللباب ١/ ٥٣٧، تهذيب التهذيب ١/ ٣١٣، ٣١٥.

(٦) أبو الحسن: عطية بن سعد بن جنادة العَوفي (بفتح المهملة وإسكان الواو) الجدلي، القيسي، الكوفي. روى عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وإبن عباس، وابن عمر، وغيرهم. وعنه: الأعمش، والحجاج بن أرطأة، ومحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى. جالس الكلبي، ضعيف الحديث.
مات سنة ١١١. العبر ١/ ١٣٦، تهذيب التهذيب ٧/ ٢٢٤.

(٧) أبو النضر: محمد بن السائب بن بشر، الكلبي، الكوفي. صاحب التفسير، والأخبار، ..

المال، وقتل، صلب.

وقال الليث بن سعد: يصلب حياً، ثم يطعن بالحربة حتى يموت.

وقال الشافعي: وأحب إليَّ ان يبدأ بقتله، ثم يصلب [1].

وقال الأوزاعي: يصلب ويقتل مصلوباً.

وقال يعقوب: يصلب وهو حي، ثم يقتل على الخشبة، إذا جمع القتل وأخذ المال [2].

★ ★

(٤) باب ذكر نفي المحارب

١٠٤٠ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنْ الأَرْضِ﴾ [3] واختلف أهل العلم في نفي المحارب: [4]

فروينا عن ابن عباس أنه قال: ينفى من بلده إلى بلدٍ غيره

وقال الشعبي: ينفيه من عمله.

وقال أبو الزناد: كان مَنْفَى الناس إلى باضع [5]، ودَهْلَك [6]، وتلك الناحية.

= والأنساب. روى عن الشعبي، والأصبغ بن نباته وآخرون. وعنه: السفيانان، وحماد بن سلمة، وابن المبارك، وابن جريج، ومحمد بن مروان السدي الصغير، وأبو عوانة. اتهم بالكذب والرفض. قال الذهبي: اجمعوا على تركه. مات سنة/١٤٦/طبقات المفسرين للداودي ٢/١٤٤، تهذيب التهذيب ٩/١٧٨، العبر ١/٢٠٦.

(١) الأم ٦/١٤٠.

(٢) المبسوط ٩/١٩٥ - ١٩٦.

(٣) من الآية ٣٣/المائدة.

(٤) أنظر: تفسير الطبري ٦/١٤٠، الرازي ١١/٢١٦، ابن العربي ٢/٥٩٨، الجصاص ٢/٥٠٠، بداية المجتهد ٢/٣٨١، المغني ٩/١٥٠ - ١٥١، الأم ٦/١٣٩.

(٥) باضع: بضاد معجمة وعين مهملة: جزيرة في بحر اليمن. معجم البلدان لياقوت ٢/٣٩.

(٦) دَهْلَك: بفتح أوله وسكون ثانية ولام مفتوحة وآخره كاف. إسم أعجمي معرب، =

وقال مالك: ينفى من بلد إلى بلد، ويحبس في الحبس [1]. وقال: لا ينفى إلى شيء من بلدان الكفر.

وقال الحسن البصري: ينفى حتى لا يقدر عليه.

وقال الزهري: نفيه أن يطلب فلا يقدر عليه كلما سمع به في أرض طلب (فيها).

وقال الشافعي/ بخبر رواه عن ابن عباس: أن نفيهم أن يطلبوا حتى يؤخذوا، فتقام عليهم الحدود. ٢٤٦/ب

وقال أصحاب الرأي: يطلب حتى يؤخذ، فتقام عليه الحدود.

وبه قال أبو ثور.

وقال بعضهم: ينفى من البلدة التي هو بها إلى بلدة غيرها. واحتج بأن الزاني كذلك ينفى.



٥) باب ذكر عفو السلطان عن المحارب، او عفو ولي دمه دون الإمام

١٠٤ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان السلطان ولي من حارب فإن قتل محارب أخاً أمرىء، أو أباه في حال المحاربة، فليس إلى طالب الدم من أمر المحارب شيء، ولا يجوز عفو ولي الدم. والقائم بذلك الإمام.

جعلوا ذلك بمنزلة (حد من) حدود الله. روي هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [2] وبه قال سليمان بن موسى [3]،

وهي جزيرة في بحر اليمن، بلدة ضيقة حرجة حارة كان بنو أمية إذا سخطوا على أحد نفوه اليها. معجم البلدان ٤/١١٤.

١) في المنتقى: ينفى ويحبس حيث ينفى اليه حتى تظهر توبته ١هـ ٧/١٧٣.

٢) المصنف ١٠/١١٢

٢) وقد مرت ترجمته في الفقرة ٥٣٨/ك المكاتب.

والزهري [١]. ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [٢]
وقال أحمد: السلطان ولي من حارب الدين.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٦) باب توبة المحارب قبل أن يقدر عليه، وما يجب عليه من حقوق بني [٣] آدم

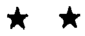
١٠٤٢ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [٤].

واختلف أهل العلم في معنى هذه الآية: [٥]

فقال قتادة، والزهري: ذلك لأهل الشرك.

وقال كثير من أهل العلم: الآية نزلت في المسلمين، فإذا تاب المحارب الذي قد جنى الجنايات قبل أن يقدر عليه الإمام: سقط عنه ما كان من حد لله، وأخذ بحقوق الآدميين، واقتص منه من النفس والجراح، وأخذ ما كان معه من مال، وقيمة ما استهلك.

هذا مذهب مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي × أبو ثور عنهم × [٦]



(١) المصنف ١٠/١١١.
(٢) الام ٦/١٤٠، المبسوط ٩/١٩٦، المنتقى ٧/١٧٣، المغني ٩/١٤٧.
(٣) أ: ابن آدم.
(٤) من الآية ٣٤/المائدة.
(٥) أنظر الأقوال التالية في: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٠٠، القرطبي ٦/١٥٥. بداية المجتهد ٢/٣٨٢، المصنف ١٠/١١١، الام ٦/١٤٢، المبسوط ٩/١٩٨ المنتقى ٧/١٧٤، المغني ٩/١٥١.
(٦) × ... × ما بين الإشارتين ساقط من ب.

(٧) باب المحاربة في الأمصار والقرى

١٠٤٢ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «من انْتَهَبَ نُهْبَةً مَشْهُورَةً فليسَ منّا»[١].

وإختلف أهل العلم فيمن قطع الطريق في مصر من الأمصار، أو قرية من القرى فقتل وأخذ المال[٢]:

فقالت طائفة: لا تكون المحاربة في المصر، إنما يكون خارجاً من المصر. هذا قول سفيان الثوري، وإسحاق، والنعمان.

وقد إختلف عن مالك في هذه المسألة، فأثبت المحاربة في المصر مرة، ونفي ذلك مرة/ [٣]. ١١٠/أ

وقالت طائفة: حكم ذلك في الصحراء، والمنازل والطريق، وديار أهل البادية، والقرى، سواء. إن لم يكن من كان في المصر أعظم ذنباً فحدودهم واحدة هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

قال أبو بكر: كذلك هو لأن كلاً يقع عليه اسم المحاربة، والكتاب على العموم، وليس لأحد ان يُخْرِج من جملة الآية قوماً بغير حجة[٤].



---

١) أصله في صحيح البخاري (فتح) ٥/١١٩ ك المظالم، وفي سنن الترمذي ٥/٣٢٦ ك اميرة، والنسائي ٨/٣١٣ واللفظ لابن ماجه في سننه ٢/١٢٩٨، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/٢٠٦.

٢) تفسير الطبري ٦/١٣٦، ابن العربي ٢/٥٩٥، الجصاص ٢/٥٠٢، المحلى ١١/٣٠٣، المبسوط ٩/٢٠١، بداية المجتهد ٢/٣٨٠. المنتقى ٧/١٦٩ الأم ٦/١٤٠، المغني ٩/١٤٤.

٣) في بداية المجتهد نسب لمالك القول بثبوت المحاربة في المصر (٢/٣٨٠) وفي المنتقى نسب الباجي القول الثاني لعبد الملك بن الماجشون ٧/١٦٩.

٤) أنظر أحكام القرآن للقرطبي ٦/١٥١.

(٨) باب ذكر ما يجب على من قطع الطريق وأخذ اقل مما تقطع فيه اليد في السرقة

١٠٤٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في المحارب يصيب من المال أقل مما يجب فيه قطع اليد: [١]

فقال مالك: للإمام أن يحكم عليه بحكمه على المحارب إذا شهر السلاح وأخاف السبيل. هذا قول مالك [٢]، وأبي ثور.

وقال آخرون: لا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قدر ما تقطع فيه يد السارق. هذا قول الشافعي، واصحاب الرأي.

قال أبو بكر: فمن الفرق البين بينهما وجوب قطع اليد والرجل على المحارب، وإنما يجب على السارق قطع اليد فقط. فإذا جاز التغليظ على المحارب دون السارق فكذلك جاز ان يغلظ عليه فيوجب عليه على ظاهر الآية قطع اليد وإن أخذ أقل من قدر ما يجب فيه قطع اليد [٣]

وهذا يلزم من قال: لا يقاس أصل على أصل.



(٩) باب ذكر قطع الطريق على أهل الذمة وقطع الذمي الطريق على أهل الملة

١٠٤٥ - قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة، حُدُّوا حدودهم لو [٤] قطعوا على المسلمين، إلا أني أتوقف [٥] في أن أقتلهم

---

(١) المدونة ٤/٤٢٩، الأم ٦/١٤٠، المبسوط ٩/٢٠٠.
(٢) في المدونة: المحارب إذا أخذ المال قليلاً كان أو كثيراً فهو سواء ١ هـ.
(٣) رَ: القرطبي ٦/١٥٣، ابن العربي ٢/٥٩٨.
(٤) أ: أو. والصواب ما أثبته من (ب) والأم ٤/٢٠٥.
(٥) أ، ب،: واقف. وما أثبته من الأم.

إن قتلوا، أو أضمنهم الدية.

وقال أبو ثور: نحكم عليهم على من قطعوا، على مسلمين أو ذميين.. وكذلك نحكم عليهم مسلمين كانوا أو ذميين.

وحكي (ذلك) عن الشافعي، والكوفي [١].

١٠٤٦ ـ وقال الشافعي وأبو ثور: إذا قطع أهل/الذمة على المسلمين، حدوا ٢٤٧/ب حدود المسلمين. وبه قال أصحاب الرأي [٢].

١٠٤٧ ـ وفي قول الشافعي: الحكم على المرأة كالحكم على الرجل [٣].

١٠٤٨ ـ وكذلك قال أبو ثور في العبيد، والنساء: أن الحكم عليهم كالحكم على الأحرار [٤].

١٠٤٩ ـ وليس كذلك الصبيان، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. لأن الحدود غير واجبة عليهم، ويغرمون ما أتلفوا من مال [٥].



(١٠) باب ذكر قتال الرجل عن نفسه وماله

١٠٥٠ ـ قال أبو بكر: ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ قُتِلَ دونَ مالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ» [٦].

قال أبو بكر: روينا عن جماعة من أهل العلم أنهم رأوا قتال

---

(١) وبهذا قال الحنفية ومالك. أنظر المبسوط ٩/١٩٥، والمدونة ٤/٤٣٠

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الأم ٤/٢٠٤، المبسوط ٩/١٩٧، المغني ٩/١٥٣.

(٤) راجع. المبسوط ٩/١٩٧، المغني ٩/١٤٧، المدونة ٤/٤٣٠، مغنى المحتاج ٤/١٨٠.

(٥) المراجع السابقة. والمغني ٩/١٥٣.

(٦) أخرجه الشيخان في صحيحهما، البخاري (فتح) ٥/١٢٣، مسلم ١/١٢٥ ك الإيمان.

اللصوص، ودفعهم عن انفسهم وأموالهم.

هذا مذهب ابن عمر، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان [١].

قال أبو بكر: وبهذا يقول عوام أهل العلم، إن للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله وأهله، إذا أريد ظلمه [٢]. للأخبار التي جاءت عن رسول الله ﷺ لم تخص وقتاً دون وقت ولا حالاً دون حال؟ إلا السلطان [٣].

١٠٥١ - فإن جماعة أهل الحديث كالمجمعين على أن من لم يمكنه أن يمنع نفسه، وماله إلا بالخروج على السلطان ومحاربته: أنه لا يحاربه، ولا يخرج عليه.

للاخبار الدالة - عن رسول الله ﷺ - التي فيها الأمر بالصبر على ما يكون منهم من الجور والظلم، وترك قتالهم والخروج عليهم ما أقاموا الصلاة [٤].

وروينا عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ رأى مِنْ أميرِهِ شَيْئاً يَكْرَهُهُ فَلْيَصْبِرْ فَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ يُفَارِقُ الجَمَاعَةَ إلاَّ مَاتَ مِيْتَةً جَاهِلِيَّةً» [٥].



---

(١) أنظر المصنف ١٠/١١٢-١١٣، المحلى ١١/٣٠٨، الأم ٦/٢٦-٢٧، المغنى ٩/١٨١، المنتقى ٧/١٧٠، الهداية ٤/١٦٥.

(٢) ب: إذا أريد ظلماً.

(٣) أنظر تفسير القرطبي ٦/١٥٦.

(٤) من هذا، الأخبار ما ورد في صحيح مسلم ٣/١٤٧٤، ١٤٧٦، ١٤٨١.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ قريب ٣/١٤٧٧، ١٤٧٨.

فهرس الأعلام[1]

الجزء الأول

(أ)

(ب)

(١) وهم أهل العلم الذين ذكر ابن المنذر أقوالهم في هذا الكتاب. وقد أشرت هنا لأول موضع ذكر فيه كل علم، حيث ترجمت له.

(ث)

(ج)

(ح)

(خ)

(د)

(ر)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

(ع)

(ف)

(ق)

فهرس الموضوعات

الجزء الأول

١ ـ كتاب الشفعة

٢ ـ كتاب الشركة

٣ ـ كتاب الرهون

٤ ـ كتاب المضاربة

٥ ـ كتاب الحوالة والكفالة

٦ - كتاب الحجر

٧ - كتاب التفليس

٨ ـ كتاب المزارعة

٩ ـ كتاب المساقاة

١٠ ـ كتاب الاستبراء

١١ ـ كتاب الاجارات

١٢ - كتاب الوديعة

١٣ ـ كتاب العارية

١٤ ـ كتاب اللقطة

١٥ ـ كتاب اللقيط

١٦ - كتاب الاباق

١٧ - كتاب المكاتب

١٨ - كتاب المدبر

١٩ ـ كتاب احكام امهات الاولاد

٢٠ ـ كتاب الهبات والعطايا والهدايا

٢١ ـ كتاب العمري والرقبى

٢٢ ـ كتاب النذور والايمان

٢٣ ـ كتاب النذور

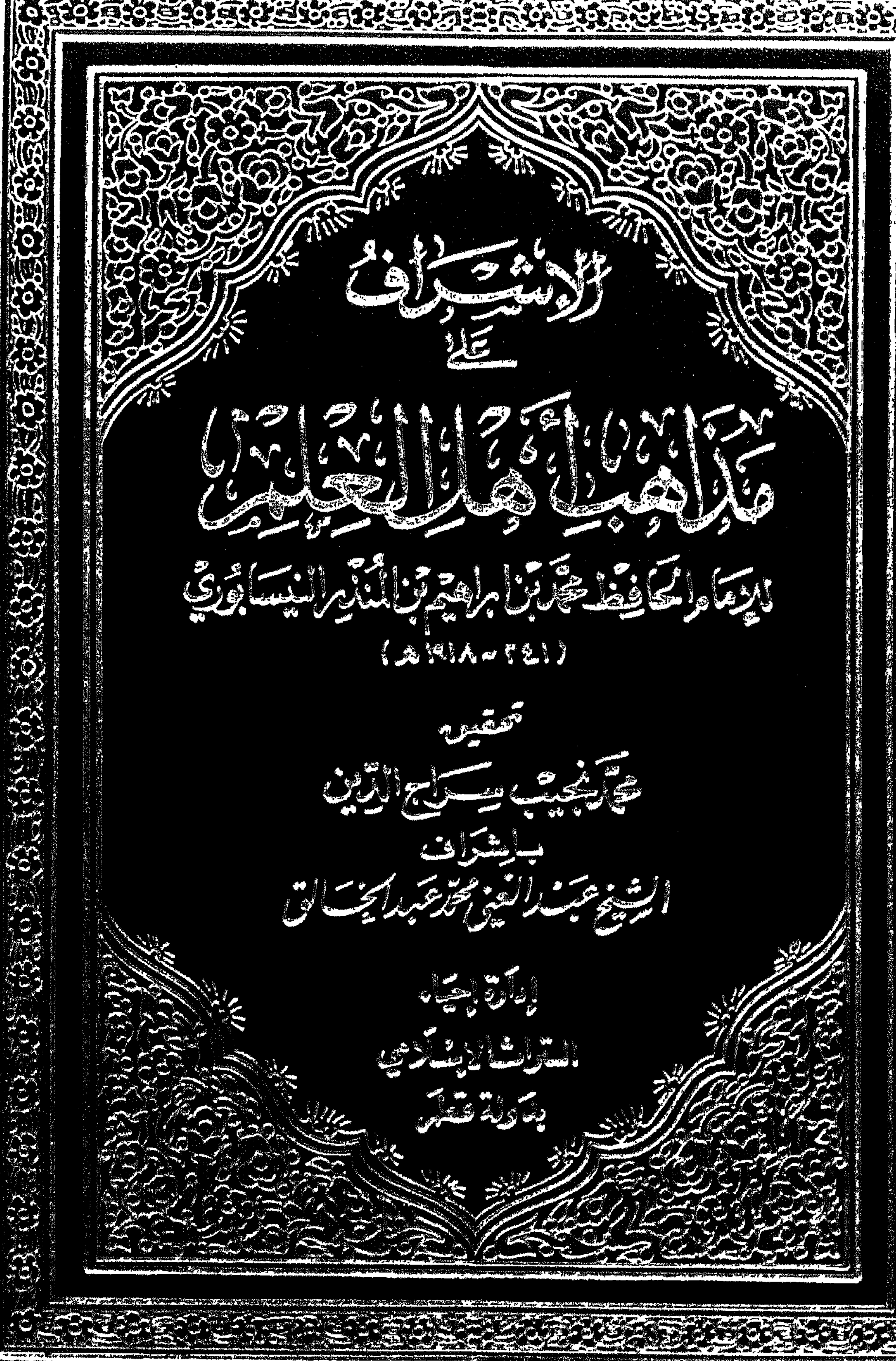
٢٤ - كتاب الحدود

٢٥ ـ كتاب المحاربين

الفهارس




Bibliotheca Alexandrina
0450224


الإشراف
على
مذاهب أهل العلم
للإمام الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري
(٢٤١ - ٣١٨ هـ)
تحقيق
محمد نجيب سراج الدين
بإشراف
الشيخ عبد الغني محمد عبد الخالق
إدارة إحياء
التراث الإسلامي
بدولة قطر


الإشراف على
مذاهب أهل العلم

الطبعة الأولى

١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

الإشراف على مذاهب أهل العلم

للإمام الحافظ الفقيه المجتهد
محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري
رحمه الله تعالى ٢٤١ - ٣١٨ هـ

تحقيق
محمد نجيب سراج الدين

بإشراف
فضيلة العلامة المحقق
الشيخ عبد الغني محمد عبد الخالق
رئيس قسم أصول الفقه في كلية الشريعة والقانون
في جامعة الأزهر

الجزء الثاني

إدارة إحياء التراث الإسلامي
بدولة قطر



(كتاب الحدود)

١٠٥٢ ـ قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿وَالذينَ هُمْ لِفُرُوجِهِم حافِظونَ. إلا علىٰ أزواجِهِم أو ما مَلَكَتْ أيمانُهُم...﴾ [1] الآية.

وقل جل ثناؤه: ﴿ولا تَقْرَبوا الزِنىٰ إنَّه كانَ فاحِشَةً وساءَ سَبيلاً﴾ [2].

وقال تعالى: ﴿والذِينَ لا يدعُونَ مَعَ اللهِ إِلٰهاً آخَرَ ولا يَقْتُلونَ النَّفْسَ التي حَرَّمَ اللهُ إلا بالحَقِّ ولا يزنون﴾ [3].

وقال: ﴿الزانِيةُ والزاني فَاجلِدُوا كُلَّ واحدٍ منهما مِائَةَ جَلدَةٍ﴾ / الى قوله: ﴿وحُرِّمَ ذَلكَ علىٰ المُؤمِنينَ﴾ [4]. ١١١/أ

وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأنه حرم الزنى [5].

وأجمع أهل العلم على تحريم الزنىٰ.

★ ★

(١) باب ذكر أول بدء عقوبة الزاني، ونسخ ذلك

١٠٥٣ ـ قال الله عزَّ وجل: ﴿واللاّتِي يأتِين الفاحِشَةَ مِنْ

---

(١) الآيات ٥ ـ ٦ / المؤمنون و٢٩ و٣٠ / المعارج.

(٢) الآية ٣٢ / الإسراء.

(٣) الآية ٦٨ / الفرقان.

(٤) الآيات ٢ ـ ٣ / النور.

(٥) ر: صحيح البخاري (فتح) ١٢ / ١١٤، صحيح مسلم ١ / ٩١، ٣ / ١٣٣٣.

نِسائِكُمْ...﴾ [1] الآية.

كان ابن عباس يقول: كانت المرأة اذا زنت حُبست في البيت، حتى تموت، ثم أنزل الله عز وجل بعد ذلك: ﴿الزانِيةُ والزاني فَاجلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنهما مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾ [2] الآية. [3]

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «خُذوا عني، فَإنَّ اللهَ قد جَعَلَ لَهُنَّ سَبيلاً: الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ، والبِكْرُ بالبِكْرِ، الثيبُ بالثيبِ يُجْلَدُ ثُمَّ يُرْجَمُ والبِكْرُ بِالبِكرِ يُجلدُ ثم يُنفى» [4].

★ ★

(٢) باب اثبات الرجم على الثيب الزاني

١٠٥٤ ـ قال الله جل ذكره: ﴿يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنوا أَطِيعُوا اللهَ وأَطِيعُوا الرَّسولَ وَأُولي الأَمْرِ مِنكُمْ...﴾ [5] الآية.

وقال تعالى: ﴿مَنْ يُطِعِ الرَّسولَ فَقَدْ أَطاعَ اللهَ﴾ [6].

فقد ألزم الله تعالى خلقَه طاعة رسوله ﷺ.

وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه أمر بالرجم ورجم [7].

وقال عمر: «رجم رسول الله ﷺ، ورجمنا بعده» [8].

---

(١) النساء / ١٥.

(٢) النور / ٢.

(٣) رواه ابو داود في سننه عن ابن عباس ٤ / ٢٠٢، والطبري في تفسيره ٤ / ١٩٨ وانظر في هذا ايضا: تفسير القرطبي ٥ / ٨٤، المحلى ١١ / ٢٢٩، احكام القرآن للجصاص ٢ / ١٢٧، ٣٩ / ٣١٤. المبسوط ٩ / ٣٦، الام ٦ / ١١٩، المغني ٩ / ٣٤، معالم السنن ٣ / ٣١٦.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ٣ / ١٣١٧، والترمذي في سننه ٥ / ١٢٨، في ك الحدود بلفظ قريب.

(٥) النساء / ٥٩.

(٦) النساء / ٨٠.

(٧) انظر صحيح البخاري (فتح) ١٢ / ١١٧، صحيح مسلم ٣ / ١٣١٩ ـ ١٣٢٥

(٨) رواه البخاري في صحيحه من حديث طويل عن عمر (فتح) ١٢ / ١٤٤، ومسلم في =

وفعل ذلك بعد عمر علي بن أبي طالب[1].

(قال): [2] فالرجم ثابت بسنن رسول الله ﷺ، وباتفاق عوام أهل العلم عليه[3].

منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام. وسفيان الثوري، وسائر أهل العراق.

وبه قال الشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، والنعمان، ومحمد.

وهو قول عوام أهل الفتيا من علماء الأمصار.

★ ★

(٣) باب ذكر وجوب الجلد مع الرجم على الثيب الزاني والاختلاف فيه

١٠٥٥ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في ايجاب الجلد مع الرجم:

فقالت طائفة: يجلد بكتاب الله، وهو قوله: ﴿الزَّانِيةُ والزَّاني فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[4]، ويرجم بسنة رسول الله ﷺ.

وممن استعمل هذا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه[5]، وبه قال الحسن البصري، واسحاق بن راهويه.

وقالت طائفة: الثيب يرجم ولا / يجلد. ٢٤٨/ب

هذا قول النخعي، والزهري، ومالك، والأوزاعي، والثوري،

= صحيحه ٣/١٣١٧ والترمذي ٥/١٢٢، حدود.

(١) صحيح البخاري (فتح) ١٢/١١٧.

(٢) أي: أبو بكر بن المنذر (المصنف).

(٣) انظر المصنف ٧/٣١٥، المحلى ١١/٢٣٤ - ٢٣٦، بداية المجتهد ٢/٣٦٣، الأم ٦/١٤٢ - ١٤٣، المبسوط ٩/٣٦، المغني ٩/٣٥.

(٤) النور/٢.

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/٣٢٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٢٠.

والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [1].

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن ما هو ثابت بكتاب الله وسنّة رسول الله  لا يجوز تركه بغير حجة، ولا يجوز أن يُزال اليقين إلا بيقين مثله، ولا يزول بشك.

★ ★

(٤) باب ذكر حد البِكْرِ الزاني

١٠٥٦ ـ قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿الزَّانِيةُ والزَّاني فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدةٍ﴾ [2].

وثبت أن رسول الله : «أَوجَبَ علىٰ البكرِ الزاني جَلْدَ مائَةٍ» [3].

وأجمع أهل العلم (على القول) به.

فالقول به يجب، للكتاب والسنّة، والاتفاق.

★ ★

(٥) باب ذكر الاحصان الذي يوجب الرجم على المحصن الزاني

١٠٥٧ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الحر المسلم اذا تزوج امرأة مسلمة تزويجاً صحيحاً، ودخل بها، ووطئها في الفرج: أنه محصن، يوجب عليه وعليها. اذا كانت حرة، وزنيا: الرجم [4].

---

(١) انظر: المصنف ٧ / ٣٢٦ ـ ٣٢٩، معالم السنن ٣ / ٣١٦، المحلى ١١ / ٢٣٣، بداية المجتهد ٢ / ٣٦٣، المبسوط ٩ / ٣٧، الام ٦ / ١١٩، المغني ٩ / ٣٧، وفيه عن احمد روايتان. تفسير القرطبي ٥ / ٨٧.

(٢) النور / ٢.

(٣) صحيح البخاري (فتح) ١٢/١٣٦ ـ ١٣٧، صحيح مسلم ٣/٣١٦، حدود.

(٤) المبسوط ٩/٣٩، الام ٦/١٤٣، بداية المجتهد ٢/٣٦٤، المغنى ٩/٣٨.

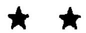
١٠٥٨ ـ واختلفوا فيمن وطئها بنكاح فاسد :[1]

فقال أكثر أهل العلم: لا يكون محصنا .

كذلك قال عطاء ، وقتادة ، ومالك بن أنس ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : هو محصن ، عليه الرجم اذا زنى . وكذلك المرأة.

وذكر أن حكم النكاح الفاسد : حكم النكاح الصحيح في وجوب المهر ، وإلزام الولد ، ووجوب العدة ، وتحرم به الربيبة وأم الولد . والقياس: على الأكثر شبها .



مسألة

١٠٥٩ ـ قال أبو بكر : وأجمع أهل العلم على أن المرء لا يكون بعقد النكاح محصنا ، حتى يكون معه الوطء[2] .



(٦) باب الذمية تكون تحت المسلم

١٠٦٠ ـ قال أبو بكر : واختلفوا في الذمية تكون تحت المسلم ، هل تحصنه أم لا ؟[3]

فقال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء ، وسليمان بن موسى والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، واسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور :

---

(١) المصنف ٧/٣٠٩ ، المهذب ٢/٢٦٦ ، المبسوط ٩/٤٥ ، المدونة ٤/٣٩٨ المغني ٩/٣٨ .

(٢) المبسوط ٩/٤٣ ، الام ٦/١٤٣ ، المغنى ٩/٣٨ ، بداية المجتهد ٢/٣٦٤ ، المصنف ٧/٣٠٤ .

(٣) المصنف ٧/٣٠٨ ، الام ٦/١٤٣ ، الموطأ ٣٣٥ ، المبسوط ٩/٤١ المغني ٩/٤٠ .

اذا دخل بها فهو محصن.

وقالت طائفة: لا تحصنه. هذا قول الشعبي، وعطاء، ومجاهد، والنخعي والثوري، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وقد ثبت / أن رسول الله ﷺ «رَجَمَ يهودياً ويهودية»[1]، ولا يرجم الا محصنين. ١١٢ / أ

واذا كانت محصنة فهي تحصنه.

★ ★

(٧) باب الأمة تكون تحت الحر

١٠٦١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الأمة تكون تحت الحر [2].

فقال سعيد بن المسيب، وعبيدالله بن عتبة، والزهري، ومالك، والشافعي: اذا وطئها فهو محصن.

وقال عطاء، والحسن، وابن سيرين، وقتادة، وسفيان الثوري، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي: لا تحصنه.

★ ★

(٨) باب الحرة تكون تحت العبد

١٠٦٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الحرة تنكح العبد:[3]

فقالت طائفة: يحصنها العبد. كذلك قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور.

وقال النخعي، وعطاء، وأصحاب الرأي: لا يحصن العبد الحرة.

(قال أبو بكر): وبالقول الأول أقول.

★ ★

(١) رواه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/ ١٢٨، ومسلم ٣/ ١٣٢٦، حدود.

(٢) المصنف ٧/ ٣٠٦، الموطأ ٣٣٥، الام ٦/ ١٤٣، المبوسط ٩/ ٤١.

(٣) المصنف ٧/ ٣٠٧، المبسوط ٩/ ٤١، الام ٦/ ١٤٣، المدونة ٤/ ٣٩٨.

(٩) باب الصبية والمعتوهة

١٠٦٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يطأ الصبية التي لم تبلغ المحيض: [(١)]

فقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور: تحصنه.

وقال أصحاب الرأي: لا تحصنه.

١٠٦٤ - وفي قول الشافعي: تحصنه المغلوبة على عقلها، اذا جامعها بالنكاح [(٢)].

١٠٦٥ - وكان مالك يقول: الصبي اذا كان مثله يجامع، وجامع امرأته لا يحصنها.

وبه قال أصحاب الرأي [(٣)].

وفي قول الشافعي: يحصنها.



(١٠) باب احصان العبيد والاماء

١٠٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في احصان العبيد والاماء: [(٤)]

فكان مالك يقول: لا تحصن المرأة الحرة العبد، الا أن يعتق، وهو زوجها، فيمسها بعد عتقه.

وقال في الامة تكون تحت الحر فتعتق وهي تحته، قبل أن يفارقها: أنه يحصنها اذا كانت عتقت وهي عنده، اذا أصابها بعد العتق.

وبه قال أصحاب الرأي.

وقالت طائفة: اذا كانا مملوكين، زوجين، فعتقا، ثم وطئها بعد العتق: لا رجم على واحد منهما إن زنى [(٥)].

---

(١) المدونة ٤/٣٩٧، المهذب ٢/٢٦٦، المبسوط ٩/٤١.

(٢) المهذب ٢/٢٦٦، المدونة ٤/٣٩٧.

(٣) المدونة ٤/٣٩٨ - ٤٠٠، المبسوط ٩/٤١، المهذب ٢/٢٦٦.

(٤) المبسوط ٩/٤١، المغنى ٩/٣٩، المصنف ٧/٣٠٧.

(٥) أ: زنيا. وما أثبته من ب.

لأن أصل نكاحها كان في الرق.

هذا قول الأوزاعي.

وفيه قول ثالث وهو: أن الامة اذا كانت تحت حر أو عبد، وقد دخل بها، فانها محصنة، وعليها الرجم اذا زنت، الا أن يكون اجماع يخالف هذا القول، فلا ترجم للاجماع، هذا قول أبي ثور.

★ ★

(١١) باب ذكر احصان أهل الكتاب

١٠٦٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الكتابيين الزوجين يسلمان، وقد أصابها الزوج قبل أن يسلما: [١]

فقالت طائفة: ذلك احصان، وعليهما الرجم اذا زنيا.

هذا قول الزهري، والشافعي.

وقالت طائفة: لا يكونان محصنين، حتى يجامعها بعد الاسلام.

هذا قول أصحاب الرأي [٢].

قال أبو بكر: والذي يكون به الرجل محصناً: أن يتزوج المرأة نكاحاً صحيحاً، ويطأها حرة، مسلمة أو ذمية، أو أمة مسلمة، ويطأها بعد عقد النكاح. فاذا فعل ذلك كان محصنا.

وكل زوج ثبت نكاحه، فهو يحصن المرأة الحرة.



(١٢) باب ذكر الحفر للمرجوم

١٠٦٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الحفر للمرجوم: [٣]

(١) المصنف ٧/٣٠٨ ـ ٣٠٩، المبسوط ٩/٤١، الام ٦/١٤٣، المغنى ٩/٤٠، المدونة ٤/٣٩٧.

(٢) وهو قول مالك في المدونة، ورواه عبد الرزاق عن الحسن والنخعي في المصنف.

(٣) المصنف ٧/٣٢٧، المبسوط ٩/٥١، المغنى ٩/٣٦.

فرأت طائفة: أن / يحفر له. روينا هذا القول عن علي بن أبي ٢٤٩ / ب
طالب. وبه قال قتادة، وأبو ثور.

وقال أحمد بن حنبل: أكثر الاحاديث على ألا يحفر له.

وقال أصحاب الرأي: لا يحفر له.

١٠٦٩ - وقالوا: إن حفر للمرأة فحسن، وإن ترك فحسن [١]

وقال يعقوب: يحفر لها.

١٠٧٠ - وأجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرمي حتى يموت.



(١٣) باب ذكر عدد الطائفة التي تحضر عذاب المرجوم

١٠٧١ - (قال أبو بكر): [٢]

روينا عن ابن عباس أنه قال: الطائفة. الرجل فما فوقه. وبه قال مجاهد.

وفيه قول ثان وهو: أن الطائفة: رجلان. هذا قول عطاء، واسحاق.

وفيه قول ثالث وهو: أن الطائفة ثلاثة. هذا قول الزهري، والشافعي.

وللشافعي - وفيه - قول ثان، وهو: أن الطائفة أربعة [٣].
هذا قول مالك [٤]. والقول الأول قاله الشافعي في كتاب صلاة الخوف [٥].

وقال ربيعة: الطائفة ما زاد على أربعة.

---

(١) في المبسوط: وإن ترك لم يضر (٩/ ٥١ - ٥٢).

(٢) المصنف ٧/ ٣٦٧، تفسير الطبري ١٨/ ٥٤ - ٥٥، تفسير الجصاص ٣/ ٣٢٥، المحلى ١١/ ٢٦٤، القرطبي ١٢/ ١٦٦.

(٣) الام ٦/ ١٤٣.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٤٦.

(٥) الام ١/ ١٩٤

وفيه قول سادس وهو: أن الطائفة عشرة. هذا قول الحسن البصري.

وقال قتادة - في قوله تعالى: ﴿ولْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِن المؤمنينَ﴾ [1] قال: نفر من المؤمنين.

قال أبو بكر: والطائفة: الجماعة، وقد يقع هذا الاسم على الواحد، لأن الله عز وجل قال: ﴿وإنْ طائِفَتانِ من المؤمنينَ اقْتَتَلوا فأَصلِحوا بينهما﴾. إلى آخر الآية [2].

يدل على صحته [3] الآية التي بعدها [4] وهو / قوله: ﴿فأَصْلِحُوا بَيْنَ أخَوَيْكُم﴾ [5]. ١١٣ / أ

مع الاخبار التي جاءت في ذلك.

★ ★

(١٤) باب ذكر حضور الامام المرجوم

١٠٧٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في حضور الامام المرجوم:

فروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: اذا ظَهَرَ الحَبَلُ من الزنى، كان أوَّلَ من يرجم الامامُ، ثم الناس. واذا قامت البينة رَجَمَتْ البينةُ، ثم (رجم) الناس [6].

وقال احمد: سنة الاعتراف أن يرجم الامام، ثم الناس [7].

وفيه قول ثان وهو: أن الامام لا يحضر المرجوم، ولا الشهود، لأن رسول الله ﷺ قد رجم رجلاً وامرأة، ولم يحضرهما.

---

(١) النور / ٢

(٢) الحجرات / ٩.

(٣) أ: صحة.

(٤) x..x ما بين الاشارتين زيادة من أ.

(٥) الحجرات / ١٠.

(٦) السنن الكبرى ٨/٢١٩ - ٢٢٠.

(٧) مسائل الامام احمد لأبي داود/٢٢٤/، والمغني ٩/٤٦، ٣٧.

هذا قول الشافعي [1].

قال أبو بكر: هكذا أقول. وإن حضر الامام فلا شيء عليه.

★ ★

(١٥) باب ذكر اقامة الحد على الحبلى بعد ما تضع الحمل [2]

١٠٧٣ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن المرأة اذا اعترفت بالزنى، وهي حامل: أنها لا ترجم حتى تضع حملها [3].

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال لِوَلِيِّ الجُهَنِيَّةِ التي اعترفتْ بالزنى: «إذا وضَعَتْ فأخبرني، فَفعلَ، ثم أمَرَ بها فَرُجِمَتْ» [4].

١٠٧٤ - وقد اختلف أهل العلم - بعد اجماعهم على أن الحبلى لا ترجم حتى تضع حملها - في الوقت الذي ترجم، بعد وضع حملها: [5]

فقالت طائفة: لا ترجم حتى تضع، ثم ترجم اذا وضعت.

فعل ذلك علي بن أبي طالب بشراحة [6].

وبه قال الشعبي، ومالك، والشافعي، وأبو ثور.

وقال أحمد، واسحاق: تترك حتى تضع ما في بطنها، ثم تترك حتى تفطمه حولين.

---

(١) الام ٦/١١٩، ١٤٣.

(٢) ب: بعد وضع حملها.

(٣) المصنف ٧ / ٣٢٥، المبسوط ٩ / ٧٣، الام ٦ / ١٢٢، المغني ٩ / ٤٦، المنتقى ٧ / ١٣٦.

(٤) الحديث أخرجه مسلم ٣ / ١٣٢٤ حدود.

(٥) انظر: المصنف ٧/٣٢٥ - ٣٢٦، الام ٦/١٢٢، المبسوط ٩/٧٣، المدونة ٤/٤٠٤ - ٤٠٥، المغني ٩/٤٧، المنتقى ٧/١٣٦.

(٦) شُراحة الهمدانية، التي أقرت بالزنى وهي محصنة في زمن علي رضي الله عنه وكرم وجهه، فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وذلك بعد وضعها الحمل.
وقد أخرج طرفا من هذا الخبر البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/١١٧ كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من عدة طرق مختصراً مطولا ٧/٣٢٦.

وقال أصحاب الرأي: حتى تلد وتتعالى من نفاسها، ثم يقيم عليها الحد، فان كان رجم: رجمت حين تضع.

قال أبو بكر: لا أعلم مع من منع من اقامة الحد اذا وضعت حملها حجة.

★ ★

(١٦) باب الاقرار بالزنى

١٠٧٥ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الاقرار الموجب لحد الزنى: [١]

فقالت طائفة: اذا أقر بالزنى مرة واحدة، وجب عليه الحد. هذا قول الحسن، وحماد بن ابي سليمان، ومالك، والشافعي، وأبي ثور.

وقالت طائفة: لا يقام عليه الحد حتى يقر أربع مرار. هذا قول الحكم. وابن ابي ليلى، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

١٠٧٦ - واختلف الذين قالوا: لا يقام عليه الحد حتى يقر أربع مرار:

فقال ابن ابي ليلي، وأحمد: يحدّ اذا أقر أربع مرار، في مجلس واحد.

وقال أصحاب الرأي: اذا أقر أربع مرار في مجلس واحد، فهو بمنزلة مرة واحدة.

قال أبو بكر: الاقرار مرة واحدة يوجب الحد، لقول النبي ﷺ: «واغدُ يا أُنَيْسُ علىٰ امرأةِ هذا، فَإِنِ اعترفَتْ فارجُمْها» [٢].

وكذلك خبر الجهينية: أقرت بالزنىٰ، ولم تقر أربع مرار [٣].

---

(١) انظر الاقوال التالية في: الام ٦/١١٩، المبسوط ٩/٩١، المدونة ٤/٣٨٣، المغنى ٩/٦٤، بداية المجتهد ٢/٣٦٦، السنن الكبرى مع الجوهر النقي ٨/٢٢٥ - ٢٢٧.

(٢) هذا طرف من حديث أخرجه الشيخان في صحيحيهما، البخاري (فتح) ١٢/١٣٦ - ١٣٧، وعند مسلم ٣/١٣٢٥ حدود.

(٣) كذا في صحيح مسلم ٣/١٣٢٤، وقد مر طرف من خبر الجهينية في الفقرة/١٠٧٣/.

وانما رَدَّ النبي ﷺ ماعزاً لأنه شك في أمره، وقال: « هَلْ بِكَ جُنونٌ »[1].

فليس في ذلك حجة يحتج بها فيمن أقر ولا يشك في صحته[2].

★ ★

(١٧) باب ذكر المعترف بالزنى، يرجع عن اقراره

١٠٧٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقر بالزنى، ثم يرجع عنه:[3]

فكان عطاء، ويحيى بن يَعْمَر[4]، والزهري، وحماد بن ابي سليمان، والثوري والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان، ويعقوب، يقولون: يترك، ولا يحد.

واختلف عن مالك في هذه المسألة:[5]

فذكر القعنبي[6] عن مالك أنه قال: يقبل منه.

---

(١) كما في رواية البخاري ١٢/ ١٢٠ ـ ١٢١، ومسلم ٣/١٣١٨.

(٢) أي ليس في خبر ماعز حجة فيمن يقر بالزنى وهو معروف بصحة عقله لا يشك فيها، فانه اذا كان معروفا بصحة عقله فيكفي اقراره مرة واحدة ليؤخذ به اذ هو الاصل في الاقرار عامة.

(٣) المصنف ٧/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦، بداية المجتهد ٢/ ٣٦٧، المبسوط ٩/ ٩٤، المهذب ٢/ ٢٧١، المدونة ٤/ ٣٨٣، المنتقى ٧/ ١٤٣، المغني ٩/ ٦٨.

(٤) هو أبو سليمان يحيى بن يعمر (بفتح الياء والميم) العدواني البصري، النحوي. وهو تابعي لقيَ ابن عمر وابن عباس وغيرهما. وروى عنه قتادة وغيره. وهو أحد قراء البصرة وأول من نقط المصحف في زمن الحجاج. توفي سنة/١٢٩/غاية النهاية ٢/ ٣٨١، معجم الادباء ٢٠/ ٤٢، تهذيب التهذيب ١١/ ٣٠٥.

(٥) انظر أقوال مالك التالية في: الموطأ مع شرحه المنتقى ٧/ ١٤٣، المدونة ٤/ ٣٨٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٦٧.

(٦) ابو عبد الرحمن عبدالله بن مسلمة بن قعنب الحارثي التميمي المدني القعنبي، الامام الزاهد، الثقة الحجة. روى عن الكبار، وهو من أوثق من روى الموطأ عن مالك ولازمه عشرين سنة. مات بمكة سنة احدى وعشرين ومائتين. العبر للذهبي ١/ ٣٨٢، شجرة النور الزكية ٥٧.

وقال ابن عبد الحكم:[1] قال مالك: لا يقبل ذلك منه /. ٢٥٠ / ب

وقال أشهب[2]: قال مالك: إن جاء بعذر، وإلا لم يقبل ذلك منه.

وقال سعيد بن جبير: اذا رجع أقيم عليه الحد. وبه قال الحسن البصري، وابن أبي ليلى، وأبو ثور.

قال أبو بكر: لا يقبل رجوعه. ولا نعلم في شيء من الاخبار أن ماعزا رجع.

واذا وجب الحد بالاعتراف، ثم رجع، واختلفوا في سقوطه عنه لم يجز أن يسقط ما قد وجب بغير حجة.



(١٨) باب ذكر اقامة الحد بعد حين من الزمان، وبعد أن يتوب الذي أصاب الحد

١٠٧٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في اقامة الحد بعد مدة وزمان:[3]

فقالت طائفة: يقام الحد. هذا قول مالك (بن أنس) والثوري، والأوزاعي وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

وقال النعمان: اذا شهد الشهود على زنى قديم، لم احده. واذا أقر بزنى قديم أربع مرات، فاني أحده.

---

(١) أبو محمد: عبدالله بن عبد الحكم بن أيمن ـ الفقيه الحافظ. الحجة. سمع الليث، وابن عيينة، وعبد الرزاق، والقعنبي. أفضت الرئاسة اليه بعد أشهب. روى عن مالك الموطأ. وكان من أعلم أصحابه بمختلف قوله. روى عنه جماعة كابن المواز وابنه محمد، والربيع بن سليمان. مات سنة أربع عشرة ومائتين. العبر ١/٣٦٦، شجرة النور الزكية ٥٩.

(٢) أبو عمرو: أشهب بن عبد العزيز المصري. الفقيه الثبت. انتهت اليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم. روى عن الليث، ومالك وتفقه به. وعنه بنو عبد الحكم وسحنون. مات بمصر سنة اربع ومائتين. العبر ١/٣٤٥، شجرة النور ٥٩.

(٣) المدونة ٤/٤٢٢ ـ ٤٢٣، المغني ٩/٧٦، المبسوط ٩/٩٧.

وقال (محمد) بن الحسن: إن قذف رجلا، فأتى به الامام بعد زمان، يحده. وإن كان ذلك اقرار بسرقة - بعد زمان - لم يقطع.

وقالوا - في الزنى اذا تقادم -: كان على الزاني المهر.

وكل ذلك ترك منهم: اما لظاهر / كتاب الله، أو سنة (رسوله)، ١١٤/أ أو اثبات ما قد نفته السنة.

وأوجب الله تعالى حد الزاني، وقطع السارق في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ، فأبطلوا ذلك بغير حجة، ثم فرقوا بين الاقرار بالزنى وبين الشهادة عليه، وأوجبوا ما نهى عنه النبي ﷺ من مهر البغي.

★ ★

(١٩) باب ذكر اقامة الحاكم الحد بعلمه بغير بينة لغيره

١٠٧٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في اقامة الحاكم الحد بعلمه: [١]

فقال مالك: لا يقيم حد الزنى الامام بعلمه. وبه قال أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: فيها قولان:

أحدهما: أن له أن يقضي بعلمه.

والآخر: لا يقضي بعلمه.

وقال أبو ثور - في القذف -: يحكم عليه الحاكم بعلمه، لأن علمه أكثر من الشهود.

★ ★

(٢٠) باب ذكر اقرار الحر الذمي بالزنى

١٠٨٠ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «رَجَمَ يهودياً، ويهودية زنيا» [٢]

---

(١) المدونة ٤/٣٩٤، ٤٠٨، المبسوط ٩/١٢٤، المغني ٩/٧٨، المهذب ٢/٣٠٣.

(٢) اخرجه الشيخان في صحيحيهما. البخاري (فتح) ١٢/١٢٨، مسلم ٣/١٣٢٦ حدود.

قال أبو بكر: فاذا أقر الذمي بالزنىٰ، راضياً بحكمنا، حكمنا عليه بحكمنا على المسلمين [١].

وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

غير أن اصحاب الرأي قالوا: يحد ولا يرجم [٢].

وفي قول الشافعي، وأبي ثور: يرجمان اذا كانا محصنين.

وقال مالك ـ في الرجل يوجد يزني بالمرأة النصرانية ـ قال: لا أرى على تلك حدا في دينها، وعلى [٣] الرجل المسلم حده.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح، يدل على صحته السنة.

١٠٨١ ـ واختلفوا في النصراني يزنـي، ثم يسلم، وقد شهدت عليه بينة من المسلمين [٤].

فحكي عن الشافعي أنه قال ـ اذ هو بالعراق ـ لا حد عليه ولا تعزيز، لقول الله عز وجل: ﴿قُل للذِينَ كَفَرُوا إنْ يَنْتَهوا يُغْفَر لـهُم ما قَدْ سَلَفَ﴾ [٥].

قال أبو بكر: وهذا موافق لما حكي عن مالك.

١٠٨٢ ـ وقال أبو ثور: اذا أقر، وهو مسلم، أنه زنىٰ وهو كافر، أقيم عليه الحد.

وحكي عن الكوفي أنه قال: لا يحد.



---

(١) الام ٦/١٢٤، المبسوط ٩/٩٧، المدونة ٤/٣٨٤، المغني ٩/٨١.

(٢) في البدائع: في ظاهر الرواية: لا يرجم بل يجلد، لعدم إحصانه. (٧/٣٨). وروي عن أبي يوسف: أن الذمي يرجم.

(٣) أ. ولا على الرجل المسلم حده. وزيادة (لا) هنا خطأ. وما أثبته من ب، كما في المدونة ٤/٣٨٤.

(٤) المهذب ٢/٢٦٨، المدونة ٤/٣٨٤.

(٥) الانفال/٣٨.

(٢١) باب ذكر الحدود تجتمع على الرجل، فيها القتل

١٠٨٣ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الحدود تجتمع على الرجل، فيها القتل:[١] فقالت طائفة: القتل كاف من ذلك كله. هذا قول عطاء، والشعبي، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان.

وبه قال مالك الا الفرية فانها تثبت على من قيلت له[٢].

وفيه قول ثان وهو: أن الحدود اذا اجتمعت على الرجل ـ فيها القتل ـ فما كان للناس أقيد منه، وما كان لله فدعه القتل يمحو ذلك.

هذا قول سفيان الثوري.

وفيه قول ثالث وهو: أن الحدود تقام كلها. هذا قول الحسن البصري وابن أبي مليكة، والزهري، وقتادة، والشافعي.

وقال أحمد: كل شيء من حقوق الناس فانه يقام عليه الحد، ويقتص منه، ثم يقتل ـ وبه قال اسحاق ـ، وما كان من حقوق[٣] الله فلا يقتص منه، مثل السرقة، وشرب الخمر.

وقال أبو ثور ـ في القذف وشرب الخمر والزنى والسرقة ـ تقام عليه الحدود.

وقال أصحاب الرأي: اذا أقر بالزنى أربع مرار، وأقر بالسرقة وبشرب الخمر، وأقر بقذف رجل، وأقر بفقء عين رجل عمدا: يؤخذ بذلك، ويبدأ بحقوق الناس.

قال أبو بكر: أصح ذلك اقامة الحدود كلها عليه، ولا يسقط من ذلك شيء بغير حجة.

---

(١) الموطأ ٥٤٢، المدونة ٤/٣٨٥، المهذب ٢/٢٨٨، المغني ٩/١٥٤ ـ ١٥٥ المبسوط ٩/١٠١.

(٢) أي: يضرب حد الفرية ـ القذف ـ قبل القتل، لئلا يقال للمقذوف: مالك لم يُضرب لك فلان حد الفرية. يُعرَّض له بذلك، ويقال له: لأنك كما قال القاذف، فتثبت بذلك الفرية على من قيلت له. الموطأ ٥٤٢، المدونة ٤/٣٨٥.

(٣) أ: ديون.

مسائل من باب الاقرار بالحدود

١٠٨٤ ـ قال أبو بكر:

قياس قول الشافعي أن الأخرس يحد اذا أقر بالزنى، بالاشارة /، ٢٥١/ب أو كتب ففهم عنه. وكذلك يلاعن بالاشارة.

وبه قال أبو ثور، وابن القاسم.

وقال أصحاب الرأي: لا يحد، لأنه لم يتكلم، وكذلك لو شهد عليه بذلك شهود [١].

قال أبو بكر: يحد، ويلاعن، اذا فهم ذلك عنه.

١٠٨٥ ـ واذا كان الرجل يجن ويفيق، فأقر في حال افاقته بالزنى: حد في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٢].

وإن أقر أنه زنى في حال جنونه: لم يحد.

وإن انكر فقال: زنيت في حال جنوني، وثبتت عليه بينة أنه زنى في حال افاقته: حد في قولهم جميعا.

١٠٨٦ ـ وإذا أقر المجبوب أنه زنى، او شهدت بذلك عليه بينة: لم يحد، وكان كذبا منه أو منهم. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٣].

١٠٨٧ ـ واذا أقر الخصي الذي ليس بمجبوب، انه زنى، أو شهدت عليه به بينة: حد / في قولهم جميعا. ١١٥/أ

١٠٨٨ ـ وكذلك العنين.

١٠٨٩ ـ قال أبو بكر: واذا اقر الرجل انه زنى بهذه المرأة بعينها، فقالت: ما زنى بي، ولكنه تزوجني. أو قالت: لا أعرفه: [٤].

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: على الرجل الحد، لأنه مقر بالزنى.

---

(١) المبسوط ٩/٩٨، المغني ٩/٦٧.

(٢) المهذب ٢/٢٦٨، المبسوط ٩/٩٨، المغني ٩/٦٦.

(٣) المبسوط ٩/٩٨.

(٤) الام ٦/١٤٤، المبسوط ٩/٩٨.

وقال يعقوب: يدرأ عنه الحد، ويجعل عليه المهر للمرأة إذا قالت: تزوجني، وإن قالت: كذب ما زنى بي وما أعرفه، فلا حد على الرجل.

★ ★

(٢٢) باب صفة ضرب الزاني والقاذف

١٠٩٠ ـ قال أبو بكر: قال الله تبارك وتعالى: ﴿**الزَّانِيةُ والزاني فَاجْلِدوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهما مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾[١]

وثبت أن رسول الله ﷺ قال لرجلٍ زنى ابنُهُ: (وعلى ابنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وتغْريبُ عامٍ)[٢].

وقال ﷺ: «البِكرُ بالبِكرِ جلدُ مِائَةٍ وتغريبُ عامٍ»[٣]

فقد أوجب الله على الزاني والزانية الجلد، ولم يذكر كيفية الجلد.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الجلد بالسوط يجب[٤].

والسوط الذي يجب أن يجلد به سوط بين السوطين، للأخبار التي روينا عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما. وبه قال الشافعي، وابو ثور، وأصحاب الرأي.

وروينا عن علي، وأبي هريرة رضي الله عنهما أنهما قالا: يضرب بالسوط. وبه قال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

١٠٩١ ـ وقد اختلفوا في تجريد المجلود:[٥]

---

(١) النور /٢.

(٢) الحديث أخرجه الشيخان، وقد مر طرف منه في الفقرة /١٠٧٦/ وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «واغد يا أنيس على امرأة هذا...» الحديث.

(٣) اخرجه الشيخان. البخاري (فتح) ١٢/١٥٦ حدود، مسلم ٣/١٣١٦ حدود.

(٤) الام ٦/١٣١ ـ ١٣٢، المزني ٥/١٧٦، الموطأ ٥١٥، المدونة ٤/٤٠٤ المغني ٩/١٦٨، البدائع ٧/٦٠.

(٥) المصنف ٧/٣٧٣ ـ ٣٧٤، المبسوط ٩/٧٣، المدونة ٤/٣٨٧، المهذب ٢/٢٧٠.

فرأت طائفة: أن يترك عليه ثوب واحد، ولا يجرد.
روينا هذا القول عن أبي عبيدة بن الجراح، وابن مسعود.

وممن رأى أن تترك على المجلود ثيابه: طاووس، والشعبي، والنخعي. وقتادة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز انه جلد قاذفاً مجرداً وبدد الضرب.

وفيه قول ثالث وهو: أن الامام إن شاء جرده، وإن شاء ترك عليه ثيابه. هذا قول الاوزاعي.

وقال مالك: يترك على المرأة ما يواريها ويسترها.

١٠٩٢ - واختلفوا في الحال التي يضرب عليها الرجال والنساء: [١]

فروينا عن عليٰ بن أبي طالب، ويحيى بن الجزار [٢] أنهما قالا: يضرب الرجال قياما، والنساء قعودا.

وممن قال: ان النساء يضربن قعودا: الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان (وأصحابه)، وأبو ثور.

وقال ابن جريج: سمعت أن المرأة تضرب قاعدة.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: الرجال يضربون قياما.

وقال الثوري: سمعنا ذلك.

وقال مالك: يضرب الرجل والمرأة وهما قاعدان.

قال ابو بكر: ضرب الرجال قياما، والنساء قعودا: احسن، وكيفما ضربوا أجزأ.

---

(١) المصنف ٧/٣٧٥، الام ٧/١٤٢، المبسوط ٩/٧٣، المغني ٩/٣٦، ١٦٧، المنتقى ٧/١٤٢

(٢) يحي بن الجزار، العُرَني، الكوفي، لقبه زَبان. روى عن علي، وأبي بن كعب، وابن عباس، وعائشة. وام سلمة، ومسروق وغيرهم. وعنه الحكم بن عتيبة، وحبيب بن ابي ثابت، والحسن العرني. ووثقه النسائي وأخرج له في سننه ٨ / ١٤٦، ووثقه ابو حاتم وابن حبان. التاريخ الكبير للبخاري ج ٤/ ص ٢٦٥، تهذيب التهذيب ١١/١٩١.

١٠٩٣ - وروينا[١] عن ابن مسعود أنه قال: لا يحل في هذه الامة تجريد، ولا مد.

وبه قال الحسن البصري، وسفيان الثوري، وأحمد، واسحاق.

وقال الشافعي: لا يمد، وتترك له يداه يتقي بهما ولا يربط.

قال ابو بكر: وبه نقول.

١٠٩٤ - وثبت أن عمر بن الخطاب أمر بضرب امرأة في حد، وقال: لا تخرقا جلدها[٢] وبهذا قال مالك (بن أنس) والشافعي، وأبو ثور[٣]. وبه نقول.

١٠٩٥ - وقد أتى عمر بن الخطاب برجل في حد فأتى بسوط بين سوطين، فقال: اضرب ولا يُرى ابطك، وأعط كل عضو حقه[٤].

وممن قال: لا يخرجُ الضارب ابطه: علي بن ابي طالب، وابو مجلز، (وأبو ثور).

وقال عطاء: لا يرفع يده في الفرية[٥].

وقد روينا عن عبد الملك[٦] أنه أمر الضارب أن يرفع يده حتى يرى ابطه.

قال ابو بكر: وبقول عمر، وعلي نقول.

١٠٩٦ - وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال - وقد أُتيَّ برجل في حد -: اضرب، وأعط كل عضو حقه[٧]. وقد روينا هذا القول عن علي، وابن مسعود، والنخعي.

---

(١) المصنف ٧/٣٧٣ (والمراجع السابقة).

(٢) المصنف ٧/٣٧٤ - ٣٧٥، السنن الكبرى ٨/٣٢٧.

(٣) المدونة ٤/٤٠٤، الام ٦/١٣٢.

(٤) المصنف ٧/٣٦٩ - ٣٧٠.

(٥) المصنف ٧/٣٦٨.

(٦) عبد الملك بن مروان، كما روى هذا عنه عبد الرزاق في المصنف ٧/٣٦٩.

(٧) رواه عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم عبد الرزاق في المصنف ٧/٣٦٩ - ٣٧١، والبيهقي ٨/٣٢٦ - ٣٢٧.

١٠٩٧ - وقال الشافعي: ويترك الجلاد الفرج والوجه (ويتجنبهما).
وبه قال أصحاب الرأي: وقالوا: والرأس. وهذا قول النعمان ومحمد [(١)].

ووافقهما يعقوب / في الوجه (والفرج)، وخالفهما في الرأس، فقال: يضرب الرأس. ٢٥٢ / ب

وقال ابو ثور: لا يضرب الوجه والرأس.

١٠٩٨ - قال ابو بكر: ولا يكون الذي يقيم الحدود الا مأمونا، عالما باقامة الحدود.
روينا عن عمر بن الخطاب: انه كان يختار للحدود رجلا.
وهذا مذهب ربيعة. وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وغيرهم من أهل العلم.

١٠٩٩ - واختلفوا في التسوية بين ضرب الزنى وضرب القذف، وشرب الخمر: [(٢)]

فقالت طائفة: جلد الزاني أشد / من جلد الفرية والخمر. ١١٦/أ

هذا قول النخعي، وعطاء، وقتادة.
وقال الحسن البصري: الزنى أشد من القذف، والقذف أشد من الشرب (للخمر). وبه قال الثوري.
و (قال) احمد واسحاق نحوا مما قال الحسن.
وقال الزهري: يجتهد في جلد [(٣)] الزني والفرية، ويخفف في الشرب.
وبمعناه قال الشافعي.
وقال مالك: رأيت أهل العلم يقولون في الضرب في الحدود: كلها سواء في الوجع.

---

(١) المزني ٥/١٧٦، المبسوط ٩/٧٢.
(٢) انظر هذه الاقوال في: المصنف ٧/٣٦٨، تفسير الطبري ١٨/٥٣، الجصاص ٣/٣١٩، المغني ٩/١٦٩، المبسوط ٩/٧١، المهذب ٢/٢٨٨، المنتقى ٧/١٤٢.
(٣) ب: في حد الزنى، وما أثبته من أ، كما في المصنف ٧/٣٦٨ - ٣٦٩.

١١٠٠ ـ قال أبو بكر:

الضرب بالسوط يجب في الحدود كلها.

ويكون السوط الذي يضرب به بين السوطين، كالذي رويناه عن أصحاب رسول الله ﷺ.

وليس في تجريد المجلود خبر يعتمد عليه. ولا يجرد المجلود. والمجلود عليه قميصه: مجلود عند أهل العلم.

ونزع ما يمنع من الألم: يجب.

والضرب الذي يجب أن يضرب المحدود: ضرب يكون مؤلما، لا يجرح ولا يبضع[1]. واسم الضرب يقع على هذا.

وليس في ضرب القاعد والقائم سنة فتتبع، وما كان أسهل على المضروب ضرب على ذلك، وأستر على المرأة أن تضرب وهي قاعدة، فالستر عليها أحب الينا. وهو قول أكثر أهل العلم.

وقد أمر الله تعالى بجلد الزاني والقاذف، وليس مع من فرق فرأى أن ضرب بعضهم أشد من بعض ـ حجة.

ويضرب على جميع أعضاء المضروب، إلا أن تمنع السنة من شيء فلا يضرب على ذلك العضو لمنع السنة من ذلك.

فمما منعت السنة فيه: الضرب على الوجه، قال النبي ﷺ: «اذا ضَرَبَ أحدُكم فَلْيَتَّقِ الوجْهَ»[2].

والضرب على الفرج ممنوع منه، لأن التلف يخاف منه.



---

(١) البضع (بفتح الباء): القطع، والشق، وتقطيع اللحم.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٤/٢٠١٦ ك البر والصلة، وأبو داود في سننه ٤/٢٣٣ حدود.

(٢٣) باب ذكر النِّضو في خلقته يزني [١]

١١٠١ - قال أبو بكر: واختلفوا في النِّضْوِ [٢] يزني [٣]:

فقالت طائفة: يضرب بإثكال النخل [٤]. هذا قول الشافعي.

وقد روينا عن علي رضي الله عنه أنه جلد الوليد بن عقبة بسوط له طرفان أربعين جلدة [٥].

وأنكر مالك هذا، وتلا قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [٦]. وهذا مذهب أصحاب الرأي.

---

(١) ب: باب في المضنوء يزني. وفي الأم: (باب ما جاء في الضرير من خلقته لا من مرض) ٦/١٢٢.

(٢) ب: في المضنوء يزني. وفي الام: (واذا كان الرجل مضنوء الخلق قليل الاحتمال يرى أن ضربه بالسوط في الحد تلف في الظاهر: ضرب بإثكال النخل) وفي مختصر المزني وردت عبارة (نضو الخلق) ٥/١٦٦ - ١٦٧.

قال النووي في حاشيته على التنبيه للشيرازي: النضو، بكسر النون: المهزول هزالا شديداً (١٤٠).

وفي القاموس المحيط: النضو: بالكسر: المهزول من الابل وغيرها. اهـ ٤/٣٨٨ وكذلك قال الازهري في تهذيب اللغة ١٢/٧١.

وقال الأزهري: ضَنِيَ الرجل، يضنىٰ، ضناً شديداً: اذا كان به مرض مخامر، كلما ظن أنه قد برأ نكس. وقد أضناه المرض إضناءً. وهو المُضنىٰ من المرض تهذيب اللغة للأزهري ١٢/٦٦.

(٣) الام ٦/١٢٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/١١٤، البدائع ٧/٥٩.

(٤) إثكال النخل: بكسر الهمزة، واسكان المثلثة، والأثكول بضم الهمزة، والعثكال بكسر العين، والعثكول بضمها: هو العرجون الذي فيه أغصان الشماريخ التي عليها البسر والرطب. وهو بمنزلة العنقود في العنب. والعثكال أفصح من الاثكال، وابدال العين همزة لغة. كذا عن تصحيح التنبيه للنووي (بهامش التنبيه) ١٤٠. وانظر المصباح المنير مادة (شمر) و (عثكل).

(٥) أخرجه عبد الرزاق ٧/٣٧٨، والبيهقي ٨/٣٢١، وأصله في صحيح مسلم ٣/١٣٣١ حدود وفي سنن ابي داود ٤/٢٢٧ - ٢٢٨ حدود.

والمجلود هو الوليد بن عقبة بن أبي معيط كما في تهذيب التهذيب ١١/١٤٢.

(٦) الآية ٢/ النور.

وقد احتج الشافعي لقوله بحديث[1] . وقد تكلم في اسناده [2]. والله أعلم.

★ ★

(٢٤) باب ذكر اقامة الحدود في المساجد

١١٠٢ - قال أبو بكر:

روينا عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما: أنهما امرا باخراج من عليه ضرب من المسجد [3].

وهذا على مذهب عكرمة، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان، وابن الحسن [4].

وقد روينا عن الشعبي: أنه ضرب يهودياً حداً في المسجد. وبه قال ابن أبي ليلى [5].

وفيه قول ثالث وهو: التسهيل في ضرب الدرة والدرتين في المسجد، ومنع اقامة الحدود فيه. هذا قول أبي ثور، وبنحوه قال ابن عبد الحكم.

قال أبو بكر: وهذا استحسان، ولا معنى له. والأكثر من أهل العلم على القول الأول.

---

(١) في الام: قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد وأبي الزناد كلاهما عن أبي امامة بن سهل بن حنيف: أن رجلا (قال أحدهما: أحبن، وقال الآخر: مقعد) كان عند جوار سعد، فأصاب امرأة حبل، فرمته به، فسئل، فاعترف فأمر النبي ﷺ به، قال أحدهما: جلد باثكال النخل. وقال الآخر: باثكول النخل. ا هـ الام ٦/ ١٢٢، والسنن الكبرى ٨/ ٢٣٠. والأحبن: الذي به استسقاء.

(٢) فقد اختلف فيه عن ابي امامة من غير وجه واحد (راجع السنن الكبرى مع الجوهر النقي (٨/ ٢٣٠).

(٣) المحلى ١١/ ١٢٣، إعلام الساجد للزركشي ٣٧١ - ٣٧٢.

(٤) المدونة ٤/ ٣٨٥، الام ٧/ ١٤٢، المغني ٩/ ١٦٩، المبسوط ٩/ ١٠١.

(٥) أخرجه عن ابن ابي ليلى ابن حزم في المحلى ١١/ ١٢٢، وأخرج عبد الرزاق عن الشعبي أنه ضرب رجلا حداً في قرية ولم يضربه في المسجد ٧/ ٣٧٧.

ولا يبين لي أن يأثم من أقام الحدود في المسجد، لأني لا أجد الدلالة على ذلك.

★ ★

(٢٥) باب ذكر مبلغ التعزير

١١٠٣ - قال أبو بكر: لم نجد في عدد الضرب في التعزير خبراً عن رسول الله ﷺ ثابتا [١].

وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن للامام أن يعزر في بعض الأشياء.

وقد اختلفوا في المقدار الذي يعزر الامام من وجب عليه التعزير:

فكان أحمد، واسحاق يقولان: لا يضرب فوق عشرة أسواط [٢].

وقد روينا عن (أمير المؤمنين) عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه أمر زيد بن ثابت أن يضرب رجلا عشرة أسواط.

وروينا عنه أنه كتب الى أبي موسى الأشعري، ألا يبلغ بنكال فوق عشرين سوطا [٣].

وروينا عنه قولا ثالثا، وهو: أنه لا يبلغ في تعزير أكثر من تلاثين جلدة [٤].

وفيه قول رابع وهو: ألا يبلغ في عقوبة أربعين. هذا قول الشافعي، والنعمان، وابن الحسن [٥].

وفيه قول خامس / وهو: أن يضرب في التعزير خمسة وسبعين ٢٥٣/ب

---

(١) عن أبي بردة الانصاري قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تَجلدوا فوقَ عشرة أسواطٍ إلا في حدٍ من حدودِ اللهِ». رواه البخاري في صحيحه واللفظ له (فتح) ١٧٥/٢، ومسلم في صحيحه ١٣٣٢/٣، حدود، وأبو داود ٢٣٢/٤ حدود.

(٢) المغني ١٧٦/٩.

(٣) المصنف ٤١٣/٧، المحلى ٤٠٣/١١.

(٤) المحلى ٤٠٣/١١.

(٥) المبسوط ٧١/٩، مختصر المزني ١٧٦/٥.

سوطا. هذا قول ابن ابي ليلى.

وفيه قول سادس، وهو: أن التعزير على قدر الجرم. هذا قول مالك [1].

وقد رُويَ عنه: أنه أمر بضرب مائة وحبس سنة، في باب من أبواب العقوبات.

وهذا مذهب ابي ثور، أن يضرب أكثر من الحد، اذا كان الجرم عظيما. / ١١٧/أ

★ ★

(٢٦) باب ذكر النفي

١١٠٤ - قال أبو بكر: ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ: «أنه أوجَبَ علىٰ الزاني البكرِ جلدَ مِائَةٍ وتغريبَ عامٍ [2].

قال أبو بكر: وبه نقول.

فاذا أقر الرجل بالزنى، أو ثبتت عليه به بينة: وجب جَلْدَهُ، ونفيه عن البلد الذي أصاب فيه الزنى، حتى يكون عاماً منفياً عن البلد الذي أصاب فيه الزنى.

وقد اختلفوا - بعد ثبوت الأخبار عن رسول الله ﷺ - (في) نفي الزاني: [3]

فروينا عن الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين، أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، رضي الله عنهم: أنهم رأوا نفي الزاني [4].

---

(١) المدونة ٤/٣٩٠ - ٣٩١.

(٢) الحديث أخرجه الشيخان، وقد مر ذكره وتخريجه في الفقرة /١٠٩٠/.

(٣) أنظر أقوال العلماء في النفي والروايات فيه:
المصنف ٧/٣٠٩، احكام القرآن للجصاص ٣/٣١٥، المحلى ١١/٢٣٢، بداية المجتهد ٢/٣٦٤، المغني ٩/٤٣، الام ٦/١١٩، المبسوط ٩/٤٤، المنتقى ٧/١٣٧.

(٤) سنن الترمذي ٥/١٣٣، المصنف ٧/٣١٣ - ٣١٤.

وبه قال أبي بن كعب، وابن عمر، وعطاء، وطاووس، ومالك، والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.

وقالت طائفة ـ قليل عددها، ضعيف قولها، × اذ قولها × خلاف سنن رسول الله ﷺ، وسنن الخلفاء الراشدين من بعده، وخلاف سائر أهل العلم من علماء الامصار ـ : كفى بالنفي فتنة [1]. هذا قول النعمان، وابن الحسن [2].

١١٠٥ ـ واختلفوا في نفي العبيد والاماء: [3]

فمن رأى نفيها: ابن عمر، حَدَّ مملوكة له (في الزنى) ونفاها الى فدك [4] وبه قال الشافعي، وأبو ثور، أن العبد والأمة ينفيان.

وفيه قول ثان وهو: أن لا نفي على المملوك. كذلك قال الحسن، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، وأحمد، واسحاق.

١١٠٦ ـ واختلفوا في المسافة التي ينفى اليها الزاني: [5]

فروينا عن عمر، وابن عمر: أنهما نفيا الى فدك.

ونفى علي من الكوفة الى البصرة.

وقال الشعبي: ينفيه من عمله الى عمل غير عمله.

---

(١) هذا التعقب اللاذع غير مناسب وينبغي البعد عنه، خصوصاً وإن هذا القول مروي عن علي رضي الله عنه، انظر المصنف ٧/٣١٢، ورُوِيَ عن عمر رضي الله عنه بمعناه (٧/٣١٤).

(٢) راجع أدلة الحنفية في عدم وجوب النفي في المبسوط ٩/٤٤، فتح القدير ٤/١٣٤، وقالوا: إن الحديث: «الثيب بالثيب. الحديث» ـ المذكور في الفقرة ١٠٥٣ ـ منسوخ من حيث الجمع بين الجلد والرجم في الثيب ومن حيث الجمع بين الجلد والنفي في البكر. واستدلوا بما رُوِيَ عن علي وعمر رضي الله عنهما. وقالوا: الا أن يرى الامام في التغريب مصلحة فيفر به على قدر ما يرى تعزيراً وسياسة وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة اهـ، وتمامه في المراجع السابقة.

(٣) الام ٦/١٤٤، الموطأ ٥١٦، المغني ٩/٥٠.

(٤) المصنف ٧/٣١٢، السنن الكبرى ٨/٢٤٣. فدَك: بالتحريك: قرية بالحجاز بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة. اهـ معجم البلدان ٦/٣٤٢.

(٥) المصنف ٧/٣١٢، ٣١٤ ـ ٣١٥، المنتقى ٧/١٣٧ ـ ١٣٨، المغني ٩/٤٤.

وقال ابن ابي ليلى: ينفى الى بلد غير البلد الذي فجر بها.
وقال مالك: يغرب عاما في بلد ويحبس فيه لئلا يرجع الى البلد الذي نفيَ منه.
وقال اسحاق: كلما نفي من مصر الى مصر جاز.
ويجزيء عند أبي ثور لو نفي الى قرية أخرى، بينهما ميل أو أقل.
قال أبو بكر: هذا صحيح. وليس فيما رويناه عن أصحاب رسول الله ﷺ دليل على ان إماماً لو نفىٰ الى أقل من ذلك القدر لم يجز.

★ ★

أبواب ما يوجب حد الزنىٰ وما لا يوجب

(٢٧) باب ذكر الرجل يطأ جارية زوجته (وما يجب عليه)

١١٠٧ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يطأ جارية زوجته: [١]
فقالت طائفة: يرجم اذا كان محصنا. روينا هذا القول عن عمر، وعلي رضي الله عنهما:
وبه قال عطاء، وقتادة، (ومالك)، والشافعي.
وقال الزهري والأوزاعي قولا ثانيا: يجلد ولا يرجم [٢].
وفيه قول ثالث وهو: (أنه) ان كان استكرهها: عتقت، وغرم لها مثلها، وان كانت طاوعته: امسكها، وغرم لها مثلها. روينا هذا القول عن ابن مسعود.
وفيه قول رابع - قاله النخعي - قال: يعزر، ولا حد عليه.
وقال أصحاب الرأي: ان أقر بذلك: يحد، وان قال: ظننت انها تحل لي: لم نحده.
قال ابو بكر: وقد روينا في هذا الباب حديثا مسندا، - كالذي رويناه عن ابن مسعود -، وبه قال الحسن البصري.

---

(١) المصنف ٧/٣٤٢-٣٤٦، الام ٧/١٦٩، المغني ٩/٥٩، المبسوط ٩/٥٣.
(٢) ب: يرجم ولا يجلد، وما أثبته من أ، كما في المصنف ٧/٣٤٦.

قال أبو بكر: يحد إن كان عالما (او جاهلا) بتحريم الله الزنى، ولا يثبت خبر سلمة بن المحبَّق[1].

★ ★

(٢٨) باب ذكر وطء الرجل جارية أبيه، أو أمه أو وطئه جارية ابنه، أو (جارية) ابنته

١١٠٨ - قال أبو بكر: حرم الله عز وجل الزنى في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ.

فاذا أقر الرجل أنه زنى بجارية أبيه، أو أمه، وهو عالم بتحريم الله ذلك، فعليه الحد الذي أوجبه الله على الزاني.

وممن حفظنا عنه هذا القول: الحكم، وحماد، وابن ابي ليلى، والشافعي[2]. وأبو ثور.

وبه قال أصحاب الرأي، الا أن يقول: ظننتُ أنها تحل لي، وكان مثله يجهل ذلك، فلا يكون عليه الحد[3].

١١٠٩ - وأكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: اذا وطيء الرجل جارية ابنه او ابنته يدرأ عنه الحد.

وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، وأهل المدينة، وأصحاب الرأي، والشافعي، والأوزاعي[4].

وكان أبو ثور يقول: اذا كان عالما فعليه الحد.

---

(١) عن سلمة بن المحبَّق أن رسول الله ﷺ «قضىٰ في رجل وقع على جارية امرأته: إن كان استكرهها فهي حرة وعليه لسيدتها مثلها، فإنْ كانت طاوعته فهي له وعليه لسيدتها مثلها». أخرجه ابو داود واللفظ له في سننه ٤/٢٢٠ ك الحدود، والنسائي ٦/١٢٥، وعبد الرزاق في المصنف ٧/٣٤٢. قال الخطابي في معالم السنن: هذا حديث منكر، والحجة لا تقوم بمثله. (٣/٣٣١).

(٢) الام ٧/١٥٠.

(٣) المبسوط ٩/٥٣، ٩٦.

(٤) الموطأ ٥١٩، المنتقى ٧/١٥٥، المبسوط ٩/٩٦، المهذب ٢/٢٦٨.

قال ابو بكر: عليه الحد، الا أن يمنع منه اجماع.

١١١٠ ـ واذا وطىء الرجل جارية عمته، أو خالته (أو أخته)، أو جارية ذي رحم محرم منه: فهو زان وعليه الحد.
هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [١].

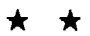
١١١١ ـ واختلفوا في الجارية بين الشريكين، يطؤها احدهما: [٢]
فقالت / طائفة: لا حد عليه. رُويَ هذا القول عن ابن عمر، وبه قال الحسن / البصري. ٢٥٤ / ب ١١٨/أ

وقال مالك: لا يقام عليه الحد، ويلحق به الولد، وتقام [٣] عليه الجارية حين حملت فيعطي شريكه حصته من الثمن، وتكون له الجارية.

وقال أصحاب الرأي: اذا قال: وطئتها وأنا أعلم أنها عليَّ حرام، لا حد عليه [٤].

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال: يجلد مائة (سوط) الا سوطا، وتقوَّم عليه (ويؤدي الى شريكه ما يجب له فيها).

وفيه قول ثالث وهو: أن يجلد مائة، وتقوم عليه هي وولدها. هكذا قال الزهري.
وفيه قول رابع وهو: أن عليه الحد اذا كان بالتحريم عالما. هذا قول ابي ثور.



---

(١) المدونة ٤/٣٨٣، المبسوط ٩/٩٦.
(٢) المصنف ٧ / ٣٥٥، ٣٥٧، الموطأ ٥١٨، المبسوط ٩ / ٨٧، المغني ٩ / ٥٧، المهذب ٢ / ٢٦٨.
(٣) في الموطأ: تُقَوَّم. وفي موضع آخر منه: تقام (٥١٨).
(٤) لأن مِلكه فيها كان مبيحاً للوطء فوجود جزء منه يكون مسقطاً للحد. بحيث لو جاءت بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وصارت هي أم ولد له. المبسوط.

(٢٩) باب ذكر حد الذي يعمل عمل قوم لوط

١١١٢ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾[1].

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: « مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لوطٍ فاقتلوا الفاعِلَ والمفعولَ بِهِ »[2].

وروينا عنه ﷺ أنه قال: « لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قوم لوطٍ[3] »

واختلف أهل العلم - بعد اجماعهم على تحريم ذلك - فيما يجب على من عمل عمل قوم لوط[4]:

فقالت طائفة: عليه القتل، محصنا كان أو غير محصن.

وروينا عن أبي بكر الصديق، وابن الزبير رضي الله عنهما، أنهما أَمَرا أن يُحرق من فَعَلَ ذلك بالنارِ.

وروينا عن علي، وابن عباس رضي الله عنهم: أنهما قالا: يرجم.

وقال ابن عباس: وان كان بكرا.

وبه قال جابر بن زيد، والشعبي، وربيعة، ومالك، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن حده حد الزاني: يرجم ان كان محصنا، ويجلد ان كان بكرا. كذلك قال عطاء، والحسن البصري، والنخعي، وسعيد بن المسيب، وقتادة، والشافعي، وأبو ثور.

وقال الحكم: يضرب دون الحد.



---

(١) سورة الشعراء / ١٦٥ - ١٦٦.

(٢) رواه الترمذي ٥ / ١٥٢، وأبو داود ٤ / ٢٢١ حدود.

(٣) رواه الترمذي في سننه ٥ / ١٥٣.

(٤) انظر أقوال أهل العلم في ذلك: المصنف ٧ / ٣٦٣، احكام الجصاص ٣ / ٣٢٣، المحلى ١١ / ٣٨٠، الموطأ / ٥١٥، الام ٧ / ١٦٩، المغني ٩ / ٦٠، المبسوط ٩ / ٧٧.

(٣٠) باب ذكر ما يجب على من أتىٰ بهيمة

١١١٣ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيما يجب على من أتى بهيمة:[١]
فقالت طائفة: يُقتل الفاعلُ والبهيمةُ. رُويَ هذا القول عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن.
وقال الحسن البصري: حده حد الزاني.
وقال قتادة: عليه الحد.
وفيه قول ثالث وهو: أن يجلد مائة: أحصن أو لم يحصن. هذا قول الزهري[٢].
وفيه قول رابع وهو: أن لا حد عليه. روينا هذا القول عن ابن عباس والشعبي، رضي الله عنهما.
وفيه قول خامس وهو: أن عليه التعزير. رُويَ ذلك عن عطاء، والنخعي، والحكم، ومالك، والثوري، وأحمد (بن حنبل)، واسحاق، واصحاب الرأي.
قال أبو بكر: واشتبه عليَّ مذهب الشافعي في هذا الباب، لأن الروايات قد اختلفت عنه[٣].
وقال جابر بن زيد: يقام عليه الحد، الا أن تكون البهيمة له.
قال ابو بكر: وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «اقتلوا الواقعَ (علىٰ) البهيمةِ[٤]، واقتلوا البَهيمةَ»[٥]، فإن يَكُ هذا ثابتاً فالقول

---

(١) المصنف ٧/٣٦٦، المحلى ١١/٣٨٦، احكام القرآن للجصاص ٣/٣٢٤، المغني ٩/٦٢، المبسوط ٩/١٠٢، المهذب ٢/٢٦٩.
(٢) ب: الثوري، وهو خطأ. فان الثوري قال بالقول الخامس التالي.
(٣) قال ابو اسحاق الشيرازي في المهذب: فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يجب عليه القتل. والثاني: انه كالزنا. والثالث: انه يجب فيه التعزير. (المهذب ٢/٢٦٩).
وقال النووي في المنهاج: الأظهر القول بالتعزير. اهـ (المنهاج مع مغني المحتاج ٤/١٤٥).
(٤) أ: اقتلوا واقع البهيمة. والمثبت من ب.
(٥) رواه الترمذي في سننه ٥/١٥١ حدود، وأبو داود ٤/٢٢١، وقال ابو داود ليس هذا بالقوي.

به يجب، وان لم يثبت فليستغفر الله تعالى من فعل ذلك كثيرا، ولو عزره الحاكم كان حسنا، والله أعلم.

★ ★

(٣١) باب ذكر الزنى بذوات المحارم

١١١٤ ـ قال أبو بكر: روينا عن البراء بن عازب أنه قال: «لقيتُ عمي ومعه راية. فقلتُ له أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ الى رجلٍ نكحَ امرأةَ أبيه، أن أضربَ عنقَه، وآخذَ مالَه».[١]

وقد اختلفوا فيما يجب على من زنى بذات محرم منه:[٢]

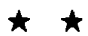
فرويَ عن جابر بن زيد أنه قال: ضربة عنق[٣]. وبحديث البراء (ابن عازب) قال أحمد وإسحاق.

وفيه قول ثـانٍ وهو: أن عليه الحد. هذا قول الحسن البصري، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وقال الثوري: ما عليه حد إذ كان تزويج وشهود، ويعزر.

وقال النعمان: يعزره الامام، ولا يبلغ به أربعين سوطا.

قال أبو بكر: ان ثبت حديث البراء، وجب قتل من أتىٰ ذلك: بكراً كان أو ثيباً، وان لم يثبت فإنما عليه الحد.



= ثم أخرج الترمذي وأبو داود عن ابن عباس قوله: «من أتى بهيمة فلا حد عليه»، وقال الترمذي، هذا أصح من الحديث الأول. وقال أبو داود هذا الحديث يضعف الحديث الأول.

(١) رواه أبو داود في سننه ٤/٢١٩ حدود.

(٢) المحلى ١١ / ٢٥٢، المغني ٩ / ٥٥، الأم ٦ / ١٤٤، المبسوط ٩ / ٨٥ ـ ٨٦، المدونة ٤ / ٣٨٣.

(٣) ب: ضرب عنقه.

(٣٢) باب ذكر تزوج الرجل خامسة بعد أربع[١] عنده

١١١٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يتزوج خامسة، وعنده أربع: [٢]
فقال مالك، والشافعي: عليه الحد ان كان عالما. وبه قال أبو ثور.
وقال الزهري: من تزوج خامسة يرجم ان كان عالماً، وان كان جاهلاً جلد أدنىٰ الحدين، ولها مهرها، ويفرق بينهما، ولا يجتمعان ابدا.

وقالت طائفة: لا حد عليه في شيء من ذلك. هذا قول النعمان.
وقال يعقوب ومحمد: يحد في ذات المحرم، ولا يحد في / غير ذلك من النكاح. وذلك مثل[٣] أن يتزوج مجوسية، أو يتزوج خمسا في عقدة، أو يتزوج متعة، أو يتزوج / امرأة بغير شهود، أو أمة (يتزوجها) بغير اذن مولاها. ١١٩/أ ٢٥٥/ب

وقال أبو ثور: ان علم أن هذا لا يحل له يجب أن يحد فيه كله، الا التزوج بغير شهود والمجوسية.
وقال الثوري في الذي ينكح الخامسة (يعزر، ولا حد عليه.
وفيه قول ثالث قاله النخعي - في الذي ينكح الخامسة) متعمدا قبل أن تنقضي عدة الرابعة من نسائه: يجلد مائة ولا ينفىٰ.

١١١٦ - وقال الزهري: اذا تزوجت (المرأة) ولها زوج، فانها تجلد مائة، وترد الى زوجها الأول، ولها مهرها من زوجها الثاني[٤].



---

(١) ب: رابعة.
(٢) المدونة ٤/٣٨٢، الام ٦/١٤٤، المبسوط ٩/٨٥-٨٦، المغني ٩/٥٦، المحلى ١١/٢٤٧.
(٣) أ: وذلك على مثل.
(٤) أ: الآخر.

(٣٣) باب ذكر درء الحد عن الجاهل الذي لا علم له

١١١٧ ـ قال أبو بكر: ثبت أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما قالا: لا حد إلا علىٰ من علمه [١].

وبهذا قال عوام أهل العلم.

وقال عبدالله بن مسعود: ادرؤوا القتل عن عباد الله ما استطعتم [٢].

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال. ادرؤوا الحدود ما استطعتم في كل شبهة.

قال أبو بكر: وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن يُدرأ الحد في الشبهة.

١١١٨ ـ وقد اختلفوا في معنىٰ ذلك: [٣]

فقال بعضهم: الشبهة التي يجب أن يدرأ بها الحد: ما يفعله [٤] المرء وهو لا يعلم تحريم ذلك، كالناكح [٥] نكاح المتعة وهو يحسب أن ذلك حلال له.

قال أبو بكر: وهذا مذهب، فأما من درأ الحد عمن نكح أمه، وهو عالم بتحريم ذلك فبعيد الشبه من هذا، بل عليه الحد لا إشكال فيه.



(٣٤) باب اسقاط الحد عن المستكرهة

١١١٩ ـ قال أبو بكر: قال الله تبارك وتعالى: ﴿إلاَّ مَن أُكْرِهَ وقَلْبُهُ

---

(١) رواها عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٠٢ ـ ٤٠٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٣٨.

(٢) رواه الترمذي في سننه ٥/١١٢، وعبد الرزاق في المصنف ٧/٤٠٢، كما روى عبد الرزاق والبيهقي هذا الخبر عن عمر بن الخطاب، (المواضع السابقة).

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٦٢، المغني ٩/٥٨، الام ٧/١٦٩، المهذب ٢/٢٦٧، الهداية ٢/٩٥.

(٤) أ: أن يفعله.

(٥) أ: كالنكاح.

مُطمَئِنٌّ بالإيمانِ ﴾ [1].

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: « إن اللهَ تجاوَزَ عَن أُمتي الخَطَأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهوا عَلَيهِ » [2].

وقد روينا معنى ذلك، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [3].

وبه قال الزهري، وقتادة، والشافعي، وأحمد، واسحاق [4].

وقال مالك: اذا وجدت المرأة حاملا، وليس لها زوج، فقالت: استكرهت فلا يقبل ذلك منها، ويقام عليها الحد، إلا أن يكون لها بينة ـ أو جاءت تدمىٰ ـ على أنها أُتِيَتْ [5]، أو ما أشبه ذلك [6].

واحتج بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: « الرجمُ في كتاب الله حَقٌّ علىٰ (كل) من زنى، اذا أحصن، من الرجال والنساء، اذا قامت البينة، أو كان الحمل، أو الاعتراف » [7].

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

---

(١) النحل /١٠٦.

(٢) رواه ابن ماجة في سننه ١/٦٥٩ ك الطلاق، وابن حبان (موارد الظمآن للهيثمي ٣٦٠).

(٣) أخرج البخاري في صحيحه حديثا موقوفا عن عمر (معلقا) بهذا المعنى (فتح) ١٢/٣٢١ باب اذا استكرهت المرأة على الزنا. ك الاكراه.

(٤) ص البخاري (فتح) ١٢/٣٢١، السنن الكبرى ٨/٢٣٥، الام ٦/١٤٤، المبسوط ٩/٥٢، المغني ٩/٥٩.

(٥) في الاصلين: أوتيت.

(٦) في الموطأ: أو جاءت تدمىٰ إن كانت بكرا، أو استغاثت حتى أُتِيَتْ وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الامر الذي تبلغ فبه فضيحة نفسها. اهـ الموطأ ٥١٧، المنتقى ٧/١٤٦.

(٧) هذا طرف من حديث طويل عن عمر، وقد مر طرف منه في الفقرة /١٠٥٤/ أخرجه الشيخان ففي صحيح البخاري (فتح) ١٢/١٤٤ حدود، وفي صحيح مسلم ٣/١٣١٧ ك الحدود.

(٣٥) باب ذكر وجوب الصداق للمستكرهة

١١٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في وجوب الصداق للمستكرهة:[(١)]
فقال عطاء، والزهري: لها صداق نسائها.
وممن قال: لها الصداق: الحسن البصري، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.
وقال آخرون: اذا أقيم الحد، بطل الصداق. رُوِيَ ذلك عن الشعبي، وبه قال أصحاب الرأي.
قال أبو بكر: والقول الأول أصح.

★ ★

(٣٦) باب ذكر الرجل يوجد مع المرأة

١١٢١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يوجد مع المرأة، فيتفقان على أنهما زوجان:
فقالت طائفة: القول قولها. كذلك قال الحكم، وحماد (بن أبي سليمان)، والشافعي، وأصحاب الرأي.
وقال النخعي، يسأل البينة، والا أقيم عليهما الحد.

١١٢٢ - واذا شهدوا عليه بالزنى، أو عليهما، فقالا: نحن زوجان: فعليهما الحد (اذا لم يكن لهما بينة بالنكاح). وبه قال أبو ثور
وقال أصحاب الرأي: لا حد عليهما.
قال أبو بكر: عليهما الحد.



---

(١) الموطأ ٤٥٨، الام ٦/ ١٤٤، المغني ٧/ ٢٧١، المبسوط ٩/ ٥٣.

(٣٧) باب ذكر المكره على الزنى

١١٢٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكره على الزنى: [١]

فقال أبو ثور: عليه الحد. وبه قال ابن الحسن.

وقال النعمان: اذا أكرهه السلطان (حتى خاف على نفسه)، فزنى، فلا شيء عليه، وإذا اكرهه غيره فزنى، فعليه الحد.

وقال ابن الحسن: اذا أكرهه غير السلطان (حتى خاف على نفسه) لم يحد.

قال أبو بكر: لا حد عليه، ولا فرق بين السلطان ـ في ذلك ـ وبين غير السلطان.

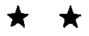
★ ★

(٣٨) باب ذكر المسلم يزني في دار الحرب

١١٢٤ ـ قال أبو بكر: حرم الله الزنى في كتابه، فحيثما زنى الرجل فعليه الحد. وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور [٢].

وقال أصحاب الرأي ـ في الرجل المسلم اذا كان في دار الحرب بأمان، وزنى هنالك، ثم خرج ـ: لم يحد [٣]/. ١٢٠/أ

قال أبو بكر: دار الحرب ودار الاسلام واحد، من زنى فعليه الحد على ظاهر قوله تعالى: ﴿الزَّانِيةُ والزَّانِي فَاْجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [٤].



(١) المبسوط ٩/٥٩، الهداية ٢/١٠٤، المهذب ٢/ ٢٦٧، المغني ٩/ ٦٠.

(٢) المنتقى ٧/١٤٥، الام ٧/٣٢٢.

(٣) المبسوط ٩/٩٩ ـ ١٠٠.

(٤) النور /٢.

(٣٩) باب ذكر اقامة الحد / على أهل البغي، والمرأة الميتة توطأ

٢٥٦/ب

١١٢٥ ـ قال ابو بكر: واذا زنى رجل من أهل البغي، في عسكر أهل البغي: [١]

ففي قول الشافعي وأبي ثور: عليه الحد

(قال أبو بكر:) وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: لا حد عليه.

١١٢٦ ـ واذا وطىء الرجل امرأة ميتة: [٢]

فقد رُويَ عن الحسن البصري أنه قال: لا حد عليه. وبه قال ابن الحسن وقال ربيعة: عليه الحد.

وقال الزهري: يضرب مائة، ولا حد عليه.



(٤٠) باب مسائل من باب الحدود

١١٢٧ ـ قال أبو بكر: واذا استأجر الرجل المرأة ليزني بها، وشهد عليه الشهود: [٣]

حُدَّ، لأنه مقر بالزنىٰ. وهذا قول أبي ثور.

وحكى عن النعمان أنه قال: لا حد عليهما.

وقال يعقوب ومحمد: يحدان.

قال أبو بكر: عليهما الحد. والزنىٰ الذي يوجب الحد: أن يعطي الفاجر الفاجرة شيئا، على أن يزني بها، أو تزني بغير جعل.

١١٢٨ ـ واذا زنى بكر بثيب، الزم كل واحد منهما حده.

١١٢٩ ـ واذا زنى من عليه الحد بمن لا حد عليه: كان على الذي عليه الحد

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المغني ٩/٥٥.

(٣) المبسوط ٩/٥٨، المهذب ٢/٢٦٨، المغني ٩/ ٨٠، المحلى ١١/ ٢٥٠.

الحد، ولا شيء على الآخر.

١١٣٠ - واذا زنى حر بأمة، وقال: اشتريتها. والمولى ينكر:
حد، ولم يقبل قوله على ذلك اذا قامت عليه البينة بالزنى. هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا حد عليه [١].

قال أبو بكر: وبقول ابي ثور نقول.

١١٣١ - قال أبو بكر: واذا زوج الرجل أمته من عبده، ثم وطئها، فكان الحسن البصري لا يجعل عليه شيئاً.
وقال النعمان: يدرأ عنه الحد.

١١٣٢ - واذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً، ثم وطئها [٢]، وقال: ظننتها تحل لي:
فان كان ممن يعذر بالجهالة فلا حد عليه، وان كان ممن لا يعذر بالجهالة حُدَّ. في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

١١٣٣ - واذا فجر الرجل بالمرأة، ثم تزوجها: [٣]
فعليه الحد. في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، وكذلك الامة يفجر بها ثم يشتريها.
وفي قول النعمان: لا حد عليه، في المسألتين جميعا.

١١٣٤ - واذا فجر الرجل بالأمة وقتلها: [٤]
فعليه الحد. في قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان، وعليه القيمة.

١١٣٥ - وفي قول الشافعي وأبي ثور [٥]: ان كان استكرهها، فعليه مع ذلك

---

(١) المبسوط ٩/٥٩.
(٢) أي وطئها في العدة. كما في المبسوط ٩/٨٨، وراجع المهذب ٢/١٠٤، ٢٦٦.
(٣) المبسوط ٩/٥٩. والمحلى ١١/٢٥٢.
(٤) كذا في الاصلين. وفي المبسوط: فقتلها فان قتلها فعليه الحد والقيمة أهـ (٩/٦٠) وفي الام: لو ماتت من وطئه كانت عليه دية الحرة وقيمة الأمة والمهر. اهـ (٦/١٤٤) وانظر المحلى ١١/٢٥٢، والمغني ٩/٥٤.
(٥) المراجع السابقة.

المهر. ولا يجتمع مهر وحد في قول النعمان.
وقال يعقوب: اذا الزمتُه القيمة: أبطلت الحد.

★ ★

(٤١) أبواب حدود العبيد والاماء

١١٣٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في معنى قوله عز وجل: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾[١] وفي قراءته:[٢]

فقال عبدالله بن مسعود: إحصان الأمة إسلامها. هذا قول ابن مسعود. وكان يقول[٣]: «فاذا أَحْصَنَّ»: أسلمن.

وكذلك (قرأ) النخعي، والضحاك، وشيبة[٤]، وعاصم[٥]،

---

(١) من الآية ٢٥ / النساء.

(٢) اختلف القراء في قراءة الآية فقرأ بعضهم «أَحْصَنَّ» بفتح الالف، ومعناه: اسلمن، فصرن ممنوعات الفروج من الحرام بالاسلام. هكذا قاله: ابن عمر، وابن مسعود، والشعبي، والنخعي، والزهري، والسدي.
وقرأه آخرون: «أُحْصِنَّ» بضم الالف، ومعناه: تزوجن، فصرن ممنوعات الفروج من الحرام بالازواج. هكذا قاله: ابن عباس، وسعيد بن جبير، والحسن، ومجاهد، وقتادة.
انظر تفسير الطبري ٥/١٤، ١٥-١٦، تفسير الفخر الرازي ١٠/٦٣، تفسير القرطبي ٥/١٤٣، الدر المنثور ٢/١٤٢.

(٣) ب: وكان يقرأ.

(٤) شيبة بن نصاح بن سَرجس بن يعقوب. مولى ام سلمة. الثقة. كان امام أهل المدينة في دهره، وقاضيها، وهو من قراء التابعين الذين أدركوا أصحاب النبي ﷺ.
مات سنة /١٣٠/. غاية النهاية لابن الجزري ١/٣٢٩، المعارف /١٣٧، /٥٢٨.

(٥) ابو بكر: عاصم بن بَهدلة أبي النَّجود (بفتح النون وضم الجيم). الاسدي مولاهم. الكوفي شيخ الإقراء بالكوفة وأحد القراء السبعة. كان من التابعين، أخذ القراءة عن زِرّ بن حُبَيْش، وأبي عبد الرحمن السلمي، وأبي عمرو الشيباني. روى القراءة عنه: الحسن بن صالح، وحفص بن سليمان، والضحاك، وحمزة الزيات، والأعمش. وهو ثقة صدوق. توفي سنة /١٢٧/. وفيات الاعيان ٣/٩، غاية النهاية =

والأعمش[1]، وحمزة[2]، والكسائي[3].

فقياس قول من قرأ هذه القراءة وقال: أَسلَمْنَ: ألا يكون على الأمة النصرانية حد اذا زنت.

وقال الشافعي: اذا زنت الأمة المسلمة، جُلِدت خمسين[4].

وفيه قول ثان وهو: أن لا حد عليها حتى تحصن بزوج. هكذا قال ابن عباس، وطاووس.

وقرأها ابن عباس: «أُحصِنَّ» بضم الألف (أُحْصِن) بالأزواج[5].
وقال أبو عبيد: يعني أن الأمة لا تحد في الفاحشة حتى تُزَوَّج.

= ١/٣٤٦، المعارف /٥٣٠/ وفي نسبة هذه القراءة اليه اختلاف. كما سأبينه قريبا.

(١) أبو محمد: سليمان بن مِهران الأعمش. الاسدي، الكاهلي مولاهم. الامام الجليل. أخذ القراءة عرضا عن ابراهيم النخعي، وعاصم بن ابي النجود، وغيرهم، روى القراءة عنه عرضا وسماعا: حمزة الزيات، وابن ابي ليلى، وجرير بن عبد الحميد. ولد سنة /٦٠/ وتوفي سنة /١٤٨/.
غاية النهاية ١/٣١٥، العبر ١/٢٠٩، المعارف ٤٨٩.

(٢) أبو عمارة: حمزة بن حبيب بن عمارة بن اسماعيل. الكوفي. التيمي مولاهم. أحد القراء السبعة. قرأ على التابعين، وأدرك الصحابة بالسن. أخذ القراءة عرضا عن سليمان الأعمش، وجعفر بن محمد الصادق. وأخذ القراءة عنه ابراهيم بن ادهم، والثوري، والكسائي، واليه صارت الامامة بعد عاصم والاعمش، وكان حجة ثقة حافظا. مات سنة /١٥٦/.
غاية النهاية ١/٢٦١، العبر ١/٢٢٦، المعارف /٥٢٩/.

(٣) أبو الحسن الكسائي: علي بن حمزة بن عبدالله الأسدي مولاهم. الكوفي احد السبعة. انتهت اليه رئاسة الاقراء بالكوفة بعد حمزة الزياة. قرأ على حمزة الزيات وغيره. وأخذ القراءة عنه: يحيى بن آدم، وحفص بن عمر الدوري، وأبو عبيد القاسم بن سلام. وكان اماماً في النحو. مات سنة /١٨٩/ غاية النهاية ١/٥٣٥، العبر ١/٣٠٢، المعارف /٥٤٥.

(٤) الام ٦/١٤٤.

(٥) تفسير الطبري (الموضع السابق).

وهي قراءة أبي جعفر [1] ، ونافع [2] ، وحميد [3] ، وأبي عمر [4] . وبه قال أبو عبيد [5] .

---

(١) ابو جعفر: يزيد بن القعقاع. المخزومي مولاهم. المدني. الامام الثقة أحد القراء العشرة. تابعي كبير القدر، أمام أهل المدينة في القراءة. عرض القرآن على مولاه عبدالله بن عياش، وابن عباس، وابن عمر، وابي هريرة، وروى عنهم. روى القراءة عنه: نافع بن أبي نعيم، وأبو عمرو. وغيرهم. مات بالمدينة سنة /١٣٠/ غاية النهاية ٢/٣٨٢، المعارف /٥٢٨/.

(٢) نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم. الليثي مولاهم. قارىء أهل المدينة، وأحد السبعة الثقة الصدوق. انتهت اليه رئاسة القراءة بالمدينة. أخذ القراءة عرضا عن جماعة من التابعين كأبي جعفر، وشيبة بن نصاح، والزهري. روي القراءة عنه عرضا وسماعا: مالك بن أنس، والليث بن سعد، وغيرهم. مات سنة /١٦٩/ غاية النهاية ٢/٣٣٠، العبر ١/٢٥٧.

(٣) أبو صفوان: حميد بن قيس الاعرج، من قراء مكة، تابعي. ثقة. أخذ القراءة عن مجاهد. روى عنه القراءة: سفيان بن عيينة، وأبو عمرو بن العلاء. وغيرهما. مات سنة /١٣٠/ غاية النهاية ١/٢٦٥، المعارف /٥٣٠/.

(٤) أبو عمر: حفص بن سليمان بن المغيرة. الاسدي، الفاضري، الكوفي، البزاز. قارىء الكوفة. تلميذ عاصم وراويه وأخذ القراءة عنه عرضا وتلقينا. نزل بغداد فأقرأ فيها. وجاور بمكة فأقرأ فيها أيضاً. مات سنة /١٨٠/ غاية النهاية ١/٢٥٤، العبر ١/٢٧٦.

(٥) اختلف القراء السبعة في قراءة «أحصن»:

١ - فقرأها حمزة والكسائي «أَحْصَنَ» بفتح الهمزة مبنياً للفاعل.

٢ - وقرأها باقي السبعة بضم الهمزة مبنياً للمفعول، إلا عاصماً فقد اختلف عنه:

١) فقرأها راويه ابو بكر بن عياش (المتوفي سنة /١٩٣/ كما في غاية النهاية ١/٣٢٥) بفتح الهمزة. كما صرح به الرازي في تفسيره، وابن الجزري في النشر.

٢) وقرأها راويه الآخر أبو عمر حفص بن سليمان الغاضري بضم الهمزة - كما ذكره ابن المنذر هنا -.

وما جزم به ابن المنذر عن عاصم بأنه قرأ «أَحصَن» بفتح الهمزة، فيه تجاوز لاصطلاح القراء، لأن المعروف عندهم انه اذا اتفق الرواة في القراءة عن شيخهم (احد السبعة) نُسبت القراءة اليه. أما إذا اختلفوا فتنسب لكل راوٍ قراءته، ولم يذكر الشيخ، وتسمى عندئذ رواية ولا يقال لها قراءة.

انظر: تفسير أبي حيان الاندلسي ٣/٢٢٤، تفسير الفخر الرازي ١٠/٦٣، النشر في القراءات العشر لابن الجزري ٢/٢٤٠.

اتحاف فضلاء البشر في القراءات الاربع عشر للدمياطي البناء /١٨٩/.

١١٣٧ - وممن رأى أن تجلد الأمة في الزنى خمسين: عمر بن الخطاب. وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، والنخعي، والحسن.
وبه قال مالك، والأوزاعي، والبتي، وعبيدالله بن الحسن [١]، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان.
وقال أبو ثور: ان كانوا اختلفوا في رجمها فإنها يرجمان اذا كانا محصنين وان كان إجماع فالإجماع أولى [٢].



(٤٢) باب ذكر اقامة الرجل الحد على عبده وأمته دون السلطان

١١٣٨ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في اقامة الرجل الحد على عبده، وأمته دون السلطان: [٣]
فمن رأى ذلك: ابن مسعود، وابن عمر، والحسن البصري، والزهري، وأبو ميسرة [٤]، وهبيرة بن يريم [٥].
وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور.

---

(١) المصنف ٧/٣٩٣ - ٣٩٨.
(٢) المنتقى ٧/١٤٥، الام ٦/١٤٤، المغني ٩/٤٩، الهداية ٢/٩٧.
(٣) المبسوط ٩/٨٠، الام ٦/١٢١، المنتقى ٧/١٤٥، المغني ٩/٥١، تفسير الجصاص ٣/٣٤٨.
(٤) ابو ميسرة: عمرو بن شرحبيل الهمذاني، الكوفي. روى عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وكان من أفاضل اصحابه. روى عنه: ابو وائل، وابو اسحاق السبيعي، ومسروق وغيرهم. وثقه ابن معين، وابن حبان. مات سنة /٦٣/. تهذيب التهذيب ٨/٤٧.
(٥) أبو الحارث: هبيرة بن يريم، الشبامي، الكوفي. روى عن علي، وطلحة، وابن مسعود، وابن عباس، وغيرهم. روى عنه: ابو اسحاق السبيعي، وابو فاختة. وثقه ابن حبان، وقال احمد: لا بأس بحديثه. مات سنة /٦٦/. تهذيب التهذيب ١١/٢٣ (وقد صحفت فيه كلمة الشبامي الى الشيباني). وانظر تاريخ البخاري ٤/٢/٢٤١.

(قال أبو بكر): وبه نقول، لثبوت الخبر عن النبي ﷺ أنه قال: «اذا زنت أمة أحدكم، فليجلدها الحد، ولا يعيّرها ولا / ١٢١/أ يقيدها»[1]

وقال أصحاب الرأي: لا يقيم عليها الحد، لأن الحد الى السلطان.

قالوا[2]: وان علم أنه زنى يعزره يوجعه ضرباً، ولا يبلغ به الحد.

قال أبو بكر: فأجازوا[3] ضربه / تعزيراً وذلك غير واجب على ٢٥٧/ب الزاني، ومنعوا[4] أن يقيم عليه الحد وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه أمر بذلك.

★ ★

(٤٣) (باب) مسائل

١١٣٩ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن العبد اذا أقر بالزنى، أن الحد يجب عليه: أقر مولاه بذلك أو أنكره.

هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ومن تبعهم.

١١٤٠ - وكذلك المدبرة، وأم الولد، والمكاتب، والمعتق بعضه.

١١٤١ - واذا زنت الأمة، ثم اعتقت: حدت حد الاماء.

١١٤٢ - واذا زنت وهي لا تعلم بالعتق، ثم علمت وقد حدت حد الاماء: أقيم عليها تمام حد الحرة.

١١٤٣ - واختلفوا في عفو السيد عن عبده وأمته اذا زنيا:

فكان الحسن البصري يقول: له أن يعفو.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١٣٢٨/٣، وأبو داود ٢٢٤/٤.

(٢) ب: قال.

(٣) ب: فأجاز.

(٤) ب: ومنع.

وقال غير الحسن: لا يسعه الا اقامة الحد عليها. فكما لا يسع السلطان أن يعفو عن أحد اذا علمه، لم يسع السيد ـ كذلك ـ أن يعفو عن أمته اذا وجب عليها الحد. وهذا على مذهب أبي ثور.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٤٤) ابواب الشهادات على الزنى

١١٤٤ ـ قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿**لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ**﴾ [١].

وقال تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...**﴾ [٢].

وأجمع أهل العلم ـ لا اختلاف بينهم ـ أن الشهادة على الزنى أربعة لا يقبل منهم أقل من ذلك [٣].

١١٤٥ ـ واختلف أهل العلم في شهود الزنى اذا جاؤوا متفرقين، وكانوا أربعة: [٤]

فقالت طائفة: يقبل ذلك منهم. هذا قول البتي وأبي ثور.

وقال ابن الحسن: لا تجوز شهادتهم.

قال أبو بكر: وبقول البتى أقول. وذلك أن الله عز وجل قد قال: ﴿**لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ**﴾ [٥] ولم يذكر متفرقين ولا مجتمعين، فشهادة أربعة شهداء يجب قبولها على الزنى، متفرقين كانوا أو مجتمعين.

---

(١) النور /١٣.

(٢) النور /٤.

(٣) المبسوط ٩/٣٧، بداية المجتهد ٢/٣٦٧، الام ٦/١٢٢، المغني ٩/٦٩.

(٤) المبسوط ٩/٩٠، المغني ٩/٧١، المنتقى ٧/١٤٤.

(٥) النور /١٣.

(٤٥) باب ذكر صفة الشهادة علىٰ الزنىٰ

١١٤٦ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ: «أنه قال لماعز: «أَنِكْتَها[١] حتى غابَ ذلك مِنكَ في ذلكَ مِنها كما يَغيبُ المِرْوَدُ في المُكْحُلَة، والرشا في البئر؟. قال: نعم»[٢].

وقال معاوية بن أبي سفيان: لا يجب الحد حتى يرى المرود في المكحلة.

وهذا قول الزهري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٣].

قال أبو بكر: وهكذا أقول.

★ ★

(٤٦) باب ذكر حد الشهود اذا لم يتموا اربعة

١١٤٧ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في وجوب الحد على الشهود اذا لم يكملوا اربعة:[٤]

فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى عليهم الحد. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر:

وقال قائل: الشاهد غير القاذف وألفاظها مختلفة، والحد انما يجب على القاذف، وليس الشاهد بقاذف[٥].

---

(١) أ: أنكحتها. وما أثبته من ب، كما في صحيح البخاري ـ حيث أخرج طرفا منه ـ وسنن ابي داود.

(٢) رواه ابو داود في سننه ٤/٢٠٧، ك الحدود، واخرج البخاري طرفا منه في صحيحه (فتح) ١٢/١٣٥ ك الحدود.

(٣) المبسوط ٩/٣٨، الام ٦/١٤٣ ـ ١٤٤.

(٤) المصنف ٧/٣٨٤، المحلى ١١/٢٥٩، الام ٦/١٢٣، المبسوط ٩/٦٥، المغني ٩/٧٢، المدونة ٤/٤٠٢، المنتقى ٧/١٤٣.

(٥) وممن قال بهذا القول: أبو ثور. كما في المحلى (١١/٢٥٩ ـ ٢٦٠).وبه أخذ ابن حزم.

قال أبو بكر : وهذا قول يقل القائلون به[1] ، وان صح في النظر .

★ ★

(٤٧) باب ذكر الشهود على الزنى يتم عددهم أربعة ولم يُعَدَّلوا

١١٤٨ ـ قال أبو بكر : اختلف أهل العلم في الشهادة على الزنى ، يتم عددهم (أربعة) ولم يعدلوا :[2]

فكان الحسن البصري ، والشعبي يريان : أن لا حد على الشهود ، ولا على المشهود عليه .

وبه قال أحمد ، والنعمان ، ومحمد .

وقال مالك : اذا شهد عليه أربعة بالزنى ، فاذا أحدهم عبداً ، أو مسخوطاً[3] يجلدون جميعا .

١١٤٩ ـ وقال سفيان الثوري ، وأحمد ، واسحاق ـ في أربعة عميان شهدوا على امرأة بالزنى ـ : يضربون[4] .



(٤٨) باب ذكر أربعة يشهدون على رجل بالزنى ، فرجم ثم رجع أحدهم

١١٥٠ ـ قال أبو بكر : واختلفوا في أربعة شهدوا على رجل بالزنى ، فرجم ، ثم رجع بعضهم :[5]

---

(١) أ : يقل قول القائلين به . ب : يقل القائل به .

(٢) المغني ٩/٧٣ ، المبسوط ٩/٨٩ ، المدونة ٤/٣٩٩ .

(٣) المسخوط : المحدود في القذف الذي لا تقبل شهادته .

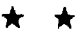
(٤) المغني ٩/٧٣ .

(٥) المدونة ٤/٣٩٩ ، مسائل الامام احمد ٢٢٥ ، المبسوط ٩/١٠٣ ، المهذب ٢/٣٤١ .

فقالت طائفة: يغرم ربع الدية، ولا شيء على الآخرين.
كذلك قال قتادة، وحماد بن أبي سليمان، وعكرمة، وأبو هاشم، ومالك، وأحمد، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إن قال: عمدت ليقتل، فالأولياء بالخيار: إن شاؤوا قادوا، وإن شاؤوا عفوا وأخذوا ربع الدية / وعليه الحد. ١٢٢ / أ

واختلف فيه عن الحسن:
فرويَ عنه أنه قال: يقتل الذي أكذب نفسه، وعلى الآخرين الدية.
وروي عنه أنه قال: يقتل به، وعلى الآخرين ثلاثة أرباع الدية.
وفيه قول خامس: روينا عن ابن سيرين أنه قال: اذا قال: أخطأت وأردت غيره، فعليه الدية كاملة /. وإن قال: تعمدت قتله، قتل به. وبه قال ابن شبرمة. ٢٥٨ / ب



(٤٩) باب ذكر اختلاف الشهود في الشهادة على الزنى

١١٥١ - قال أبو بكر: واختلفوا في أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فشهد اثنان أنه زنى بها ببلد، وشهد اثنان أنه زنى بها في بلد آخر: [١]

ففي قول مالك والشافعي: يقام على الشهود حد الفرية، ولا يقام على المشهود عليه حد الزنى.
وقالت طائفة: لا حد على الشهود اذا اختلفوا وكانوا أربعة.
رويَ ذلك عن النخعي.
وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.



(١) المصنف ٧/٣٣٤، المدونة ٤/٤٠١، المهذب ٢/٣٣٨، المبسوط ٩/٦١، المغني ٩/٧٤.

(٥٠) باب ذكر ما يجب على الرجل والمرأة يوجدان في ثوب [١]

١١٥٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على الرجل يوجد مع [٢] المرأة في ثوب [٣]

فقال إسحاق بن راهويه: يضرب كل واحد منهما مائة.

ورويَ ذلك عن عمر وعلي، وليس يثبت ذلك عنهما.

وفيه قول ثان، وهو: أنهما يؤذيان. هكذا قال عطاء، وسفيان الثوري. وبه قال مالك، وأحمد على قدر مذاهبهم في الآداب.

قال أبو بكر: والأكثر ممن رأيناه يرى على من وُجد على هذه الحال: الأدب. غير أنا قد روينا عن النبي ﷺ باسناد جيد «أنه جاءه رجل فقال: إني أصبتُ امرأةً في بستان، ففعلتُ بها كُلَّ شيء غَيْرَ النكاح. قال: فنزلتْ هذه الآية: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفاً مِنَ اللَّيلِ ...﴾ [٤] الآية.



ففي بعض الأخبار «أن الرجل قال: الي خاصة أم للناس عامة؟، فرفع عمر يده فضرب صدره، وقال: بل للناس عامة. فقال النبي ﷺ: صَدَقَ عُمَرُ» [٥].

★ ★

مسائل من أبواب الشهادات على الزنى

١١٥٣ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أربعة شهدوا على رجل بالزنى،

---

(١) ب: في الثوب.

(٢) ب: على المرأة.

(٣) تفسير القرطبي ١٢/ ١٦١.

(٤) الآية ١١٤/ من سورة هود. وتمامها ﴿إِنَّ الحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئاتِ ذَلِكَ ذِكرىٰ للذَّاكِرِينَ﴾.

(٥) اخرجه بألفاظ متقاربة: البخاري (فتح) ٢/ ٧ ك مواقيت الصلاة، ومسلم ٤/ ٢١١٥ ك التوبة، والترمذي ٨/ ٢٧٢ ك التفسير، وأبو داود ٤/ ٢٢٣ حدود.

وزعموا أنهم احرار، فوجدوا عبيداً، أو من أهل الكتاب:

فكان أبو ثور يقول: إن وجدوا عبيدا فشهادتهم جائزة، وإن كانوا كفاراً فعلى الذين زكوهم الدية، لأنهم غروا الامام.

وقال النعمان: إن وجدوا عبيداً، وأقام المزكون على شهادتهم أنهم أحرار: فليس عليهم شيء.

وقال يعقوب ومحمد: لا ضمان على المزكين [1].

١١٥٤ - وقال ابن الحسن: اذا رجم الرجل، فوجد أحد الشهود عبدا، أو محدودا في قذف، أو أعمى: فعلى الامام الدية في بيت المال [2].

وقال أبو ثور: الحاكم ضامن.

وقال الشافعي: الدية على عاقلة الوالي [3].

١١٥٥ - واختلفوا في الرجل يشهد عليه أربعة بالزنى، وهو محصن، فحبس ليسأل عن الشهود، فقتله رجل:

ففي قول أبي ثور: إن كان الشهود عدولا، فليس على قاتله شيء.

وإن لم يكونوا عدولا، فعليه القود إن كان القتل عمدا، أو الدية على العاقلة إن كان خطأ.

وقال أصحاب الرأي: على القاتل القصاص إن كان قتله عمدا، وإن كان خطأ فعلى القاتل الدية: عُدّل الشهود أو لم يعدلوا، ما لم يقض القاضي برجمه [4].

قال أبو بكر: قول أبي ثور صحيح.

١١٥٦ - واذا شهد عليه أربعة من الشهود بالزنى، وشاهدان بالاحصان، فرجم، ثم رجع شهود الاحصان:

---

(١) في المبسوط: ولكن الدية في بيت المال. اهـ ٩/ ٦٠.

(٢) الهداية ٢/١٠٧.

(٣) أ: الزاني، وهذا خطأ، وما أثبته من ب. وانظر المهذب ٢/ ٣٤١ - ٢١٢.

(٤) المبسوط ٩/ ٦٢.

ففي قول أصحاب الرأي: لا شيء عليهما [1].

وقال أبو ثور: إن قال شهود الاحصان: تعمدنا، فعليهم القود، وذلك إن الرجم كان بهما.

١١٥٧ ـ واذا شهد أربعة بالزنى والاحصان على رجل، فرجم، ثم وجد مجبوبا [2]:

فقال الشافعي [3]: إن كانوا تعمدوا، قيد منهم. وإن كانوا أخطأوا فالدية في أموالهم. رواه ابو ثور عنه.

وقال أصحاب الرأي: على الشهود الدية.

١١٥٨ ـ ولو كانت امرأة، فقالوا: [4] هي عذراء، أو رتقاء:

لم يضمن الشهود، في قول أصحاب الرأي [5].

والجواب في مذهب الشافعي في هذا كجوابه في المجبوب.

١١٥٩ ـ وكان الشعبي يقول: اذا شهد أربعة على امرأة بالزنى، فاذا هي عذراء، قال: اتركها، وأدرأ عنهم الحد.

وفي قول الشافعي: لا حد عليها ولا عليهم. وبه قال الثوري، وأبو ثور [6].

وقال أحمد (بن حنبل) بقول الشعبي [7].

١١٦٠ ـ وكان أبو ثور، وأصحاب الرأي / يقولون: اذا شهد ثلاثة رجال ١٢٣/أ وامرأتان على رجل بالزنى، حدوا جميعا، لأن شهادة النساء في / ٢٥٩/ب

---

(١) الهداية ٢/١١٠.

(٢) المهذب ٢/٣٤٠، المبسوط ٩/٥٠، المدونة ٤/٣٩٩.

(٣) أ: فكان الشافعي يقول.

(٤) أي قالت النساء بعد ما نظرن اليها بعد الرجم: هي عذراء.... الخ. (المبسوط ٩/٥٠).

(٥) المبسوط ٩/٥٠.

(٦) المصنف ٧/٣٣٣ ـ ٣٣٤. المبسوط ٩/٥٠.

(٧) أ: يقول الشافعي. وما أثبته من ب. والمعنى واحد. راجع المغني ٩/٧٧.

الحدود لا تجوز[1] وقول الشافعي: في شهادة النساء في الحدود كما قالوا.

١١٦١ - قال أبو بكر: واذا أقر رجل مرتين بالزنى، وشهد عليه شاهدان:[2]
حد باقراره، ولم يحد الشاهدان. وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور. وقال أصحاب الرأي: لا يحد.

١١٦٢ - واذا شهد أربعة من أهل الذمة على ذمي، أنه زنى بمسلمة:[3]
لم تقبل شهادتهم، في قول الشافعي، ولا يحد الرجل ولا المرأة في (قوله، و) قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وهذا من أصحاب الرأي ترك لأصولهم، لأنهم يجيزون شهادة بعضهم على بعض.

١١٦٣ - واختلفوا في الرجل يقول للرجل: لست ابن فلان:[4]
فقال الثوري: يسأل المنفي البينة: أنه ابن فلان، فإن أخرج: ضرب القاذف، ولا يستحلف القاذف ولا المقذوف.

وقال النعمان[5] - في الرجل يقذف الرجل، فلما رافعه قال: إن أمه يهودية - قال: يسأل البينة أن أمه حرة مسلمة. وهذا قول الشافعي وأبي ثور.

وقال عطاء: البينة على النافي.
وقال مالك: يكلف القاذف المخرج مما قال. فان لم يأت بالمخرج: ضرب.

١١٦٤ - واختلفوا في شاهدين، شهد أحدهما أن فلانا قذف فلانا يوم

---

(١) المبسوط ٩/٦٦، المصنف ٧/٣٣٢، المهذب ٢/٣٣٢.
(٢) الام ٦/١١٩، المهذب ٢/٢٧٢، الهداية ٢/٩٥، المغني ٩/٧٦.
(٣) المهذب ٢/٣٢٤، المبسوط ٩ / ٩٥.
(٤) المصنف ٧ / ٤١٩، المدونة ٤ / ٣٩٢، ٣٩٣.
(٥) رواه عبد الرزاق عن ابي حنيفة في المصنف ٧/٤١٩.

الخميس وشهد الآخر أنه قـذف فلانـا يـوم الجمعـة، والمقـذوف واحد:[1]

فقال مالك: يحد[2]. وبه قال النعمان.

وقال يعقوب ومحمد: يدرأ عنه.

وفي قول الشافعي: لا تجوز شهادتها.

وقال أبو ثور: تقبل البينة أقيس القولين.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.



---

(١) المدونة ٤/٣٨٦، المهذب ٢/٣٣٩، المغني ٩/٧٤.

(٢) أي يحد حدا واحدا. كما في المدونة.

- ٢٧ -

(١) أبواب القذف وما يجب على القاذف

١١٦٥ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ الـمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَـمْ يأتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِـدُوهُـمْ ثَمانِينَ جَلْـدةً...﴾ الآية[١].

وقال تبارك وتعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾[٢].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «سَبْعٌ من الكبائر، فذكر الإشراكَ باللهِ، وقتلَ النفسِ بغيرِ حقٍ، وأكلَ الربا وأكلَ مالِ اليتيمِ بداراً أَنْ يكبُروا والفرارَ من الزحفِ، ورميَ المحصناتِ وانقلاباً[٣] الى الاعراب بعد هجرة»[٤].

قال أبو بكر: لم نجد في أخبار رسول الله ﷺ خبراً يدل على تصريح القذف الذي يوجب الحد.

وظاهر كتاب الله مستغنى به، دال على القذف الذي يوجب الحد[٥].

---

(١) سورة النور /٤.

(٢) النور /٦.

(٣) في الأصلين: وانقلاب.

(٤) الحديث أصله في الصحيحين، ففي صحيح البخاري (فتح) ١٢/١٨١ حدود، ومسلم ١/٩٢ ك الايمان. والحديث قد ورد في كتب الحديث بعدة ألفاظ مع اختلاف في السابعة. وهذه المذكورة هنا انفرد بها ابن المنذر والبزار. ذكرها عنهما ابن حجر بلفظ «الانتقال الى الاعرابية بعد الهجرة» فتح الباري ١٢/١٨٢.

(٥) تفسير الطبري ١٨/٥٩ - ٦٥.

وأهل العلم على ذلك مجمعون.

١١٦٦ - واختلفوا في رجل قذف رجلا من أهل الكتاب، أو امرأة منهم: [١]
فقالت طائفة: لا حد عليه. هكذا قال الشعبي، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد [٢]، وعمر بن عبد العزيز، وخارجة بن زيد [٣]، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة [٤]، ونافع مولى ابن عمر [٥]، والزهري، وسليمان بن موسى [٦] وعروة بن الزبير، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام [٧]، وحماد بن أبي سليمان.

---

(١) المدونة ٤/٣٩٠، المبسوط ٩/١١٨، المهذب ٢/٢٧٢، ٢٧٤، المغني ٩/٨٣، ٩٣.

(٢) أبو محمد: القاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق. من كبار فقهاء التابعين بالمدينة (احد الفقهاء السبعة) مات سنة /١٠٢/ طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٩.

(٣) أبو زيد: خارجة بن زيد بن ثابت الانصاري البخاري، أدرك عثمان وروى عن أبيه وعمه يزيد وسهل بن سعد، وغيرهم. وعنه ابنه سليمان، وأبو الزناد والزهري، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. كان ثقة كثير الحديث. مات سنة /٩٩/ تهذيب التهذيب ٣/٧٤، طبقات الشيرازي ٦٠.

(٤) أبو عبدالله: عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي، المدني، روى عن أبيه وأرسل عن عم ابيه عبدالله بن مسعود، وعمار بن ياسر، وعائشة، وجماعة. وعنه أخوه عون، والزهري، وأبو الزناد، كل من كبار فقهاء التابعين بالمدينة (أحد الفقهاء السبعة). مات سنة /٩٤/. تهذيب التهذيب ٧/٢٣، طبقات الشيرازي.٦٠.

(٥) أبو عبدالله نافع مولى عبدالله بن عمر العدوي مولاهم، المدني. الفقيه. من كبار الصالحين التابعين وفقهائهم، وهو من الثقات المشهورين بالحديث. روى عن مولاه، وأبي هريرة وعائشة وغيرهم. وعنه ابناه ابو بكر وعمر، وابن جريج، ومالك، والزهري، وغيرهم. مات سنة /١١٧، ١١٩، ١٢٠/ تهذيب التهذيب ١٠/٤١٢، وفيات الاعيان ٥/٣٦٧.

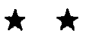
(٦) ابو ايوب: سليمان بن موسى الاموي مولاهم، الدمشقي الاشدق. فقيه أهل الشام في زمانه، وأعلم أهل الشام بعد مكحول. ارسل عن جابر، وابن سيار المتعي. وروى عن واثلة بن الاسقع، وأبي امامة، وطاووس، ونافع، وعطاء، وغيرهم وعنه: ابن جريج والاوزاعي. ثقة صدوق. ثبت. مات سنة /١١٩/ تهذيب التهذيب ٤/٢٢٦.

(٧) ابو بكر عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبدالله القرشي المدني. =

وبه قال مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق [1].
غير أن عمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالكا، والشافعي قالوا: يعزر.
وفيه قول ثان، وهو: أن على من قذف يهودية، أو نصرانية، ولها ولد من مسلم: أن عليه الحد. هذا قول سعيد بن المسيب، والزهري، وابن أبي ليلى.

وفيه قول ثالث، وهو: أنه اذا قذف النصرانية تحت المسلم جلد الحد.
قال أبو بكر: وجمل العلماء مجمعون وقائلون بالقول الأول، ولم أدرك أحدا ولا لقيته يخالف ذلك.

١١٦٧ - واذا قذف النصراني المسلم الحر [2].
فعليه ما على المسلم يقذف المسلم، ثمانون جلدة. ولا أعلم في ذلك اختلافا.
وممن حفظت عنه أنه قال ذلك: الشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك، والليث بن سعد، وأصحاب الرأي، ولا أعلم عن غيرهم فيه اختلافا.



(٢) باب ذكر العبد يقذف الحر

١١٦٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يقذف الحر: [3]

= اسمه كنيته (احد الفقهاء السبعة) روى عن ابيه، وابي هريرة، وعمار، وعائشة، وكثير غيرهم، وعنه اولاده عبد الملك وعمر، وابن اخيه القاسم بن محمد والزهري، وابن عبد العزيز، وغيرهم. كان ثقة فقيها عالما كثير الحديث. مات سنة /٩٣/ تهذيب التهذيب ١٢/ ٣٠، طبقات الشيرازي ٥٩.

(١) وهو قول الحنفية. كما جاء في المبسوط ٩/ ١١٨.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٦٨، المبسوط ٩/ ١١٨، المهذب ٢/ ٢٧٢.

(٣) المصنف ٧/ ٤٣٧/ ٤٣٨ - السنن الكبرى ٨/ ٢٥١. الهداية ٢/ ١١٢؛ المهذب ٢/ ٢٧٢، المغني ٩/ ٨٥، بداية المجتهد ٢/ ٣٦٩.

فقال كثير من أهل العلم: يجلد اربعين (جلدة).

رُويَ هذا القول عن ابي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي (بن أبي طالب) رضي الله عنهم.

وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، وعكرمة، والقاسم بن محمد، ومجاهد، وابراهيم النخعي، والحكم، وحماد، ومالك، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان وهو: أن / يحد ثمانين (جلدة و) جلد أبو بكر بن محمد [1] عبدا قذف حرا ثمانين. وبه قال قبيصة بن ذؤيب [2]، وعمر بن عبد العزيز. ١٢٤/أ

قال ابو بكر: والذي عليه عوام علماء الامصار: القول الأول، وبه / نقول. ٢٦٠/ب



(٣) باب الحر يقذف العبد

١١٦٩ - قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: اذا افترى حر على عبد فلا حد عليه.

وممن حفظت ذلك عنه: عطاء، والزهري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [3].

غير أنهم يقولون: عليه التعزير.

---

(١) ابن عمرو بن حزم.

(٢) أبو سعيد: قبيصة بن ذؤيب الخزاعي، والمدني، من فقهاء المدينة ثم دمشق. روى عن ابي بكر، وعمر، وعثمان، وزيد وغيرهم. وعنه ابنه اسحاق والزهري ومكحول. وغيرهم. وكان ثقة كثير الحديث. مات سنة /٨٥/، العبر ١/١٠١، تهذيب التهذيب ٨/٣٤٦.

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٦٨، المحلى ١١/٢٧١، الهداية ٢/١١٦، المهذب ٢/٢٧٢، ٢٧٤، المغني ٩/٨٣، ٩٣.

(قال أبو بكر:) وبه نقول.

١١٧٠ - وحكم العبد والمدبر والمكاتب (والمعتق) بعضه: كذلك لا حد على قاذفهم.

١١٧١ - واذا قذف الرجل من يحسبه عبدا، فاذا هو حر: فعليه الحد. كذلك قال الحسن البصري، ومالك، والشافعي.
(قال أبو بكر:) وبه نقول.

١١٧٢ - واختلفوا فيمن قذف أم ولد لرجل:
فقال ابن عمر، والنخعي، (ومالك) والشافعي: عليه الحد اذا قذفها بعد موت السيد.
وهذا على مذهب من يمنع بيع أمهات الاولاد.
وقد روينا عن الحسن البصري انه كان لا يرى جلد قاذف أم الولد.

★ ★

(٤) باب ذكر نفي الرجل من أبيه، أو من قبيلته

١١٧٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول للرجل من العرب: يا نبطي. أو يقول: لستَ من بني فلان:[١]
فقال الشعبي، وحماد بن ابي سليمان: لا حد عليه. وبه قال النعمان.
وقال الزهري: عليه الحد. وبه قال مالك.
وقال الشافعي: اذا قال ذلك وقفتُه، فان قال: عنيت نبطي الدار، أو نبطي اللسان. أحلفته بالله ما أراد أن ينفيه[٢]، فان حلف نهيته عن أن يقول ذلك القول، وأدبته على الأذى.

---

(١) اختلاف ابي حنيفة ١٦٣، المبسوط ٩/١٢٢، المدونة ٤/٣٩٣، المنتقى ٧/١٥٢، الام ٧/١٤١، المغني ٩/٩٠.

(٢) في الام: أن ينفيه وينسبه الى النبط... الخ.

وان أبى أن يحلف، حلف المقول له[1]، فاذا حلف سألت القائل عمن[2] نفىٰ. فان قال: لا ما نفيته، ولا قلت ما قال، جعلت القذف واقعا على أم المقول له.

فان كانت حرة مسلمة، حددته إن طَلَبَتْ الحد. وإن عَفَت فلا حد لها[3].

وإن قال: عنيت به الأب الجاهلي، ما أحلفته ما عنىٰ به أحدا من أهل[4] الاسلام، وعزرته، ولم أحده[5].

وقال أبو ثور: اذا قال الرجل للرجل: لست من بني فلان لقبيلته، إن أراد النفي حد. وإن أراد لست لفلان لصلبه فلا حد عليه.

وقال مرة: لا حد عليه[6].

وقال الشعبي: اذا قال: يا نبطي فليس بشيء. واذا قال: أنت من النبط جلد، إلا أن يكون كذلك.

١١٧٤ - واذا نفى الرجل الرجل من أبيه فقال: لست ابن فلان. وأمه حرة مسلمة، فعليه الحد. وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[7].

١١٧٥ - واذا قال الرجل للرجل - وأبوه عبد، وأمه حرة، وقد ماتا جميعا لست لأبيك، فعليه الحد في قولهم جميعا[8]

١١٧٦ - واذا قال الرجل للرجل الكافر - وأبواه مسلمان، وقد ماتا -: لست لأبيك: فعليه الحد في قولهم جميعا.

---

(١) الام: حلف المقول له: لقد أراد نفيك، فاذا حلف... الخ.
(٢) أ: ممن. والمثبت من ب كما في الام.
(٣) أ: له، والمثبت من ب كما في الام ٧/١٤١.
(٤) أ: آباء الاسلام، وما أثبته من ب كما في الام
(٥) الام ٧/١٤١.
(٦) ب: لا يحد.
(٧) المبسوط ٩/١٢١، الام ٧/١٤١، المنتقى ٧/١٥١.
(٨) ب: في قول ابي ثور وأصحاب الرأي.

١١٧٧ ـ واذا قال الرجل لعبده: لست لابويك ـ وأبواه حران مسلمان قد ماتا فعلى المولى الحد. في قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: يستقبح أن يحد المولى لعبده [١]

قال أبو بكر: هذا لا معنى له. يبطل حقا قد وجب بغير حجة × يفزع اليها × .

١١٧٨ ـ واختلفوا في الرجل يقول للرجل: يا ابن ماء السماء، وما أشبه ذلك مما قد يقوله الناس، لا يراد به القذف:

فلا حد عليه، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [٢]

١١٧٩ ـ واختلفوا في الرجل يقول للرجل: يا ابن الزانيين، وأبواه حران مسلمان [٣].

ففي قول الشافعي، وأبي ثور، وابن أبي ليلى: عليه حدان.

وقال النعمان: عليه حد واحد، لأنها كلمة واحدة.

١١٨٠ ـ واذا قال الرجل للرجل: لست لأمك: فلا حد عليه، في قول الزهري، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٤].

(قال أبو بكر:) وبه نقول، لأن هذا كذب.



(٥) باب قذف الرجل والده، أو جده، أو أجداده، أو ولده، أو ولد ولده

١١٨١ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا قذف أباه أو جده، أو جدا من أجداده، أو جداته بالزنى أن عليه الحد.

---

(١) المبسوط ٩/١٢٢.

(٢) المبسوط ٩/١٢٢ـ١٢٣.

(٣) اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ١٦٤، الام ٧/١٤١، المبسوط ٩/١٢٥.

(٤) المبسوط ٩/١٢٥، المدونة ٤/٣٩٥.

١١٨٢ ـ واختلفوا في الرجل يقذف ابنه، أو ابن ابنه:[١]

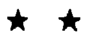
فقال عطاء بن ابي رياح، والحسن البصري، وأحمد، واسحاق: لا حد عليه.

وهو قياس قول الشافعي. وبه قال أصحاب الرأي.

وقال عمر بن عبد العزيز، ومالك: أن عليه الحد[٢]. وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: وظاهر القرآن يدل على ذلك. وليس مع (من) أزال الحد عن هذا حجة.

١١٨٣ ـ واذا قذف الرجل مملوكه / فلا حد عليه، في قول الأوزاعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي. ١٢٥/أ



مسائل من أبواب القذف

١١٨٤ ـ (قال أبو بكر:) وإذا قال الرجل للرجل: يا ابن الاقطع، أو الاعور، أو المقعد، أو الاعمى، وأبوه ليس كذلك.

١١٨٥ ـ أو قال / رجل لامرأته: يا بنية، أو يا أخيه. ٢٦١/ب

١١٨٦ ـ أو قال الرجل للرجل: يا بني، أو قال له: انت عبدي، أو يا عبد[٣]، أو: أنت مولاي.

١١٨٧ ـ أو قال للعربي: يا دهقان.

فلا حد عليه في شيء من ذلك كله في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[٤].

---

(١) المبسوط ٩/١٢٣، المهذب ٢/٢٧٢، المحلى ١١/٢٩٥، المغني ٩/٨٦ المنتقى شرح الموطأ ٧/١٤٧.

(٢) في المدونة: كان مالك يستثقل أن يحده فيه، ويقول: ليس ذلك من البر ا هـ ٤/٣٩٤.

(٣) أ: يا عبدي.

(٤) المبسوط ٩/١٢٦.

١١٨٨ - وقال مالك: اذا قال الرجل لرجل من العرب او الموالي: يا ابن النبطي، أو يا ابن الحائك، أو ما اشبهه: أن عليه الحد إن كان أبوه لم يعمل عملاً من تلك الاعمال[1].

١١٨٩ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لرجل من المسلمين: يا يهودي، (أو) يا نصراني: أن عليه التعزيز ولا حد عليه.

ومن أحفظ (هذا) عنه: الزهري، والثوري، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ويشبه ذلك مذهب الشافعي[2].

(٦) (باب اذا قال الرجل للرجل: زنأت في الجبل)

١١٩٠ - قال أبو بكر: واذا قال الرجل للرجل: زنأت في الجبل، ففيها قولان:[3]

أحدهما: أن يحلف بالله ما أراد القذف، ولا حد عليه، لأن زنأت في الجبل (يكون): رقيت في الجبل. هذا قول الشافعي، وابن الحسن.

وحكى أبو ثور عن بعض أهل الكوفة أنه قال: عليه الحد، ولم يسمه[4].

١١٩١ - واذا قال: زنيت في الجبل، فعليه الحد لا شك فيه، وهو مثل قوله: زنيت في الدار، أو في البيت.

١١٩٢ - واذا تزوج المجوس أمه، أو أخته، ثم أسلما ففرق بينهما، ثم قذفه انسان:[5]

---

(١) المدونة ٤/٣٩٥، المنتقى ٧/١٥٢.

(٢) المبسوط ٩/١٢٦، المدونة ٤/٣٩٦، المغني ٩/٨٣، ١٧٦، المهذب ٢/٢٧٤.

(٣) المهذب ٢/٢٧٣، المبسوط ٩/١٢٦، المغني ٩/٩١.

(٤) وهذا قول ابي حنيفة (النعمان) وأبي يوسف (يعقوب). كما في المبسوط ٩/١٢٦، والهداية ٢/١١٤.

(٥) المبسوط ٩/١٠٧، ١٢٧.

فعليه الحد، في قول أبي ثور، والنعمان.
وقال يعقوب ومحدم: لا حد عليه.

١١٩٣ ـ وإذا شهد على عبد أربعة أن مولاه أعتقه، وأنه زنى وهو محصن، فرجمه الامام، ثم رجعوا عن الشهادة:

فعليهم الدية لورثته إن قالوا: أخطأنا. وإن قالوا: تعمدنا أقيدوا به. هذا قول أبي ثور، وحكاه عن الشافعي.

١١٩٤ ـ فإن شهد اثنان على العتق فأعتقه، ثم شهد [1] آخران على الزنى، فرجم، ثم رجع شاهدا العتق عن العتق، ولم يرجعا عن الزنى: فعلى شاهدي العتق قيمته لمولاه.

فان رجع الشاهدان الاخران عن الزنى: فعليهما نصف الدية لورثته، ويضربان الحد. وليس على اللذين رجعا عن العتق حد.

١١٩٥ ـ وقال أصحاب الرأي ـ في أربعة شهدوا على عبد أن مولاه اعتقه، وأنه قد زنى وهو محصن، فرجمه الامام، ثم رجعوا عن شهادتهم في الزنى ـ فقال: يضربون الحد، وعليهم الدية في أموالهم لورثته.

وان رجعوا أيضاً عن العتق ضمنوا القيمة للمولى، والدية للورثة [2]، ويضربون [3] الحد.

١١٩٦ ـ وقال أبو ثور: وان شهدا على عبد أن مولاه أعتقه، فقضى القاضي بعتقه. ثم شهدا (و) هذا العبد وآخر على رجل اجنبي بالزنى، فرجمه الامام.

ثم إن الشاهدين اللذين شهدا بالعتق رجعا عن العتق، فانهما يضمنان، قيمته للمولى، وشهادتهم على الزنى جائزة.
وبه قال أصحاب الرأي [4].

---

(١) في المبسوط: ثم شهدا مع آخرين على الزنى عليه فرجم... الخ (٩/١٢٨).
(٢) (والدية للورثة) هذه العبارة غير موجودة في المبسوط ٩/١٢٨.
(٣) أ: ويضربان. وما أثبته من ب. كما في المبسوط ٩/١٢٨.
(٤) المبسوط ٩/١٢٨.

١١٩٧ ـ وقال الشافعي:[١] إذا قال: أنت ازنى من فلان. لم يكن قذفا، ويؤدب للأذى.

فإن أراد به القذف: حد.

وإن قال: أنت أزنى الناس. لم يكن قاذفاً، إلا أن يريد القذف.

ويعزر [٢]

وقال أصحاب الرأي في ذلك: لا حد عليه[٣].

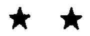
١١٩٨ ـ وإذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بمجنونة، فعليه الحد. في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٤].

١١٩٩ ـ وإذا أقر الرجل بالزنى أربع مرات بامرأة بعينها فعليه الحد.

فإن جاءت المرأة تطالبه بقذفها. (ولها عليه بينة بذلك): حد لها، في قول ابي ثور. ويشبه أن يحد في قول الشافعي.

وقال النعمان: لا يحد [٥].

قال أبو بكر: هذا لا معنى له.



(٧) باب ذكر قذف الرجل الجماعة بكلمة واحدة

١٢٠٠ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل قذف النفر بكلمة

---

(١) المهذب ٢/٢٧٣.

(٢) ب: فيعزر، والمثبت من أ. والمعنى: انه إن أراد بقوله (أنت ازنى الناس) القذف يحد حد القذف. وإن لم يرد به القذف يعزر.

(٣) المبسوط ٩ / ١٢٩.

(٤) المهذب ٢/٢٦٨، الهداية ٢/١٠٤.

(٥) في مختصر الطحاوي: ومن أقرانه زنى بامرأة غائبة اقيم عليه الحد، وإن كانت حاضرة في وقت اقراره فكذبته فيما أقر به وطلبت أن يحد لها حد القذف فيما رماها به، حد لها حد القذف في ذلك ولم يحد في الزنا الذي أقر به وإن لم تحضر حتى يقام عليه حد الزنا ثم حضرت فطالبته بحد القذف لم يحد لها، لأنا قد أحطنا علما أنه لا يجب عليه الحدان جميعا وإن الذي يجب عليه احدهما، فإذا أقيم عليه احدهما لم يقم عليه الاخر منهما. ا هـ. مختصر الطحاوي /٢٦٧/.

واحدة:[1] فقالت طائفة: يحد حدا واحدا. كذلك قال عطاء، (وطاووس)، والشعبي، والزهري، وقتادة، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان.

وبه قال مالك، والثوري، وأحمد، واسحاق، والنعمان، ويعقوب، وابن الحسن.

وفي قول حماد بن أبي سليمان ومالك: سواء جمع القذف بكلمة واحدة أو فرّقه.

وقالت طائفة: يحد لكل واحد منهم حدا. هذا قول الحسن البصري، والشافعي، وأبي ثور.

وفيه قول ثالث: وهو إن كان القذف بكلمة واحدة كان حدا واحدا. وان قذف هذا / ، ثم قذف هذا، ثم هذا كان لكل واحد منهم حد. هذا قول عطاء، والعشبي، وقتادة، وابن ابي ليلى، واحمد بن حنبل. ١٢٦/أ

وفيه قول رابع وهو: إن جاؤوا جميعا فحد واحد، وإن جاؤوا متفرقين اخذ كل انسان منهم حده. هذا قول عروة بن الزبير.

قال أبو بكر: قول الحسن البصري أصح، لأنهم لم يختلفوا أن رجلا لو قذف / خمسة من الناس فعفا أربعة منهم، أن للخامس الحد - دل ذلك على أن لكل واحد منهم حدا. ٢٦٢/ب

ولو لم يكن كذلك لسقط بعفو الاربعة عن القاذف أربعة اخماس الحد.

ففي اجماعهم على أن الذي لم يعف حقه ثابت بيان على أنهم إنما عفوا عن حقوقهم، لا عن حق هذا الذي طالب بالحد.

وسواء جمع القذف أو فرّقه.

★ ★

---

(١) انظر ذلك في: المبسوط ١١١/٩، الام ١٤١/٧، الموطأ :٥١٨، المحلى ٣٠٠/١١، بداية المجتهد ٣٦٩/٢، المغني ٩٨/٩، مسائل الامام احمد لأبي داود ٢٢٦.

(٨) باب ذكر الرجل يقول للرجل: يا لوطي

١٢٠١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول للرجل: يا لوطي: [١]
فقال عطاء، وقتادة: لا حد عليه.
وبه قال الحسن البصري إلا أن يقذفه بعمل قوم لوط.
وقال النخعي: إذا عنى دين قوم لوط دریء عنه (الحد). وإن أراد عمل قوم لوط ضرب الحد [٢].
وفيه قول ثان وهو: أن عليه الحد. كذلك قال الزهري، ومالك.
وقال يعقوب ومحمد: إذا قذفه بعمل قوم لوط فعليه الحد.
وبه قال أبو ثور.
قال أبو بكر: القول قوله مع يمينه، إذا قال: أردت أنه على دين (قوم) لوط، لأن الكلمة تحتمل معنيين.



(٩) باب إذا قال الرجل للمرأة: زنيت وأنت مستكرهة أو صغيرة

١٢٠٢ ـ قال ابو بكر:
كان الشافعي يقول: اذا قال: زنيت وأنت صغيرة أو مستكرهة، فلا حد عليه ويعزر للاذى. وبه قال ابو ثور، وأصحاب الرأي [٣].

١٢٠٣ ـ وإذا قال: زنيت، وأنت أمة ثم اعتقت، سئل البينة على ذلك، وإلا ضرب الحد [٤].

١٢٠٤ ـ واذا قال: زنيت في الشرك، سئل البينة على ذلك وإلا ضرب الحد.

---

(١) المصنف ٧/٤٢٦، المحلى ١١/٣٨٨، المغني ٩/٨٧، المبسوط ٩/١٠٢ المدونة، ٤/٣٨٦.
(٢) وعليه مذهب الشافعية كما في المهذب ٢/٢٧٣.
(٣) المهذب ٢/٢٧٤، المبسوط ٩/١١١.
(٤) المبسوط ٩/١١٢، المهذب ٢/٢٧٦.

هكذا قال الثوري [1].

١٢٠٥ ـ وقال مالك ـ في الجارية التي لم تبلغ المحيض تقذف أو تقذف، وقد تزوجت أن الحد يلزم من قذفها إذا بلغت أن يوطأ مثلها [2].

وقال احمد في الجارية: بنت تسع سنين يجلد قاذفها. وكذلك الغلام إذا بلغ عشرا يضرب قاذفه [3].

وقال اسحاق: اذا قذف غلاما يطأ مثله، فعلى قاذفه الحد، والجارية إذا جاوزت تسعا مثل ذلك.

قال أبو بكر: لا يحد من قذف من لم يبلغ، لأن ذلك كذب، ويعزر للاذى.

(١٠) باب قاذف الخصي

١٢٠٦ ـ قال أبو بكر:

كان الحسن البصري يقول: ليس على قاذف الخصي حد. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي اذا كان الخصي مجبوبا [4].

١٢٠٧ ـ قال أبو بكر: وكذلك لا حد على قاذف الرتقاء.

١٢٠٨ ـ وإذا كان القاذف خَصِيّاً، مجبوبا أو غير مجبوب، أو إمرأة رتقاء أو عذراء حد القاذف منهم.

١٢٠٩ ـ وقال أحمد فيمن قذف الخصي [5] ـ يطيق الجماع أو لا يطيق ـ: عليه الحد.

١٢١٠ ـ واذا كان القوم في دار الحرب، وقذف بعضهم بعضا:

---

(١) المصنف ٧/٤٢٩، (والمراجع السابقة).

(٢) المدونة ٤/٤٠٧.

(٣) المغني ٩/٨٤.

(٤) المبسوط ٩/١١٨، المغني ٩/٨٤، المحلى ١١/٢٧٣.

(٥) أ: الصبي. وهو خطأ وقد مر قول احمد في قاذف الصبي في الفقرة /١٢٠٥/ والمثبت من ب، كما في المغني ٩/٨٤.

حد القاذف، في قول الشافعي وابي ثور [١].

ولا يحد في قول أصحاب الرأي [٢].

قال ابو بكر: يحد على ظاهر قوله تعالى: **﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ الـمُحْصَنَاتِ﴾** [٣] الآية.

★ ★

(١١) باب اذا قال الرجل للرجل: يا فاعل بأمه

١٢١١ ـ قال أبو بكر:

روينا عن أبي هريرة أنه جَلَدَ رجلاً قال لآخر: يا نائِكَ أُمِّهِ [٤].

وبه قال أبو ثور.

١٢١٢ ـ واذا قال: فعلتُ بأمك. يعني القاذف أنه فعل ذلك: فلا حد عليه.

في قول ابي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا حد عليه في الوجهين جميعا.

قال أبو بكر: قول ابي ثور حسن.

★ ★

(١٢) باب ذكر من قذف محدودا

١٢١٣ ـ قال أبو بكر:

واذا قذف الرجل رجلا محدودا في الزنى: [٥]

---

(١) الام ٧/٣٢٢، المغني ٩/٨٤.

(٢) قال ابو حنيفة: اذا غزا الجند ارض الحرب وعليهم أمير فإنه لا يقيم الحدود في عسكره، إلا ان يكون إمام مصر، أو الشام، أو العراق أو ما أشبهه، فيقيم الحدود في عسكره. اهـ (الرد على سير الاوزاعي لأبي يوسف ٨٠).

(٣) النور/ ٤.

(٤) رواه ابن حزم في المحلى ١١/٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٥) المصنف ٧/٣٤١، المحلى ١١/٢٨١، ٢٩٩.

فعلى القاذف التعزير، ولا حد عليه. هكذا قال سعيد بن المسيب.
وقال مالك: لا حد عليه.

١٢١٤ ـ واذا قذف الرجل امرأته، وقد كانت وُطئت حراما [١].
ففي قول الشافعي، والنعمان: لا حد عليه، ولا لعان.
وقال الثوري: يستحب الدرء، ويعزر.
وقال ابن ابي ليلى: اذا اقيم الحد جلد من قذفها.

١٢١٥ ـ واذا قذف امرأته ثم تزني بعد القذف: [٢]
(ففي قول الشافعي: لا حد، ولا لعان.
وقال الثوري: عليه الحد.
قال أبو بكر: وبه نقول، ولا يدل ما حدث من فعلها بعد القذف)
على أنها لم تزل فاعلة ذلك.

★ ★

(١٣) باب اذا قال الرجل: من رماني فهو ابن الفاعلة

١٢١٦ ـ قال أبو بكر: واذا قال الرجل: من رماني / بحجر، فهو ابن الفاعلة، ١٢٧/أ
فرماه رجل: [٣]
فلا حد عليه، ويعزر للاذى. في قول الشافعي.
وقال أحمد: اذا قال: الكاذب ابن الفاعلة، فلا حد عليه.
وفي قول أصحاب الرأي، وقول مالك: الجواب في المسألة الاولى كما
قال الشافعي.



(١) المهذب ٢/١١٨، ١٢٣، المبسوط ٩/١١٩.
(٢) المهذب ٢/١٢٣، المحلى ١١/٢٩٧.
(٣) الام ٦/٢٥٦، المغني ٩/١٠٠.

(١٤) باب ذكر من يقوم من الورثة / بحق من قد مات اذا قذف الميت

١٢١٧ - قال أبو بكر: أجمع × كل من نحفظ عنه من × اهل العلم على أن للمقذوف طلب ما يجب له من الحد على القاذف.

١٢١٨ - واختلفوا في رجل قذف رجلا فمات المقذوف قبل ان يحد القاذف، وفيمن قذف ميتا:[١].

فقال مالك، والشافعي: لأوليائه أن يجلدوه، وأي اوليائه كان في القُعْدُدِ [٢] اليه سواء فله القيام به.

وفيه قول ثان وهو: أن حد الميت لا يأخذ به إلا الوالدان، والولد، والجد، وولد الولد، ممن يرث، ويورث. هذا قول أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: يأخذ بحد الميت ولده أو [٣] عصبته من كانوا.

وقال ابن ابي ليلى: يأخذ الاخ والاخت ايضا، ولا يأخذ غير هؤلاء.

وقال احمد: ليس للولد [٤] أن يطلبوا به، لأنه إنما كان لأبيهم وقد مات الأب[٥].

قال أبو بكر: ففي قول المديني[٦]، والشافعي: اذا كانوا اخوة فوقف بعضهم فلمن شاء منهم أن يقوم بالحد، وإن عفا بعضهم قام به الاخرون.

وقال أبو ثور: الحد يورث كما يورث المال.

---

(١) المدونة ٤/٣٨٩، الام ٧/١٤٢، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ١٦٨. المغني ٩/٩٦.

(٢) القُعْدُد: الاقرب الى الاب الاكبر. (المصباح).

(٣) أ: أو، والمثبت من ب. كما في الام.

(٤) ب: للاولاد.

(٥) وهذا كله فيما إذا مات المقذوف بعد القذف وقبل المطالبة بالحد. (المغني ٩/٩٦).

(٦) أ: المزني. وما أثبته من ب. والمراد هنا بالمديني: مالك بن انس، وقد مر قوله كقول الشافعي. وقد قال المزني هنا بقول الشافعي، انظر المختصر ٥/١٦٨.

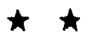
وقال الزهري: إن قذف ام رجل فعفا عنه ابنها، فقام به اخوه لأمه حد له به.

١٢١٩ - واجمعوا على أن المقذوف اذا كان غائبا فليس لأبيه، ولا لابنه ان يطلب بالقذف ما دام المقذوف حيا.
هذا مذهب كل من نحفظ عنه من أهل العلم [١].

١٢٢٠ - واذا اوصى المقذوف بذلك الى من يقوم به بعد وفاته: فذلك له، في قول أبي ثور، كما يقوم بسائر الحقوق.
وقال أصحاب الرأي: ليس للوصي ان يطلب به.

١٢٢١ - وإن وكل المقذوف من يطلب بحقه:
جاز في قول ابي ثور، وللوكيل أن يضربه.
وفي قول أصحاب الرأي: لا يحد حتى يحضر المقذوف [٢].

١٢٢٢ - واذا ضرب بعض الحد ثم مات: [٣]
ففي قول الشافعي: لأوليائه أن يقوموا بباقي الحد، وأيهم قام به فله ذلك.
وفي قول ابي ثور: يقومون به على قدر حقوقهم.
وقال أصحاب الرأي: يدرأ عنه الحد، (ولا يحده).



مسائل

١٢٢٣ - (قال أبو بكر:) كان عطاء، يقول: اذا قذف رجل رجلا بزنى (كان) في شركه، لم يحد.

---

(١) المبسوط ٩/١١٣، المدونة ٤/٣٨٩، المهذب ٢/٢٧٤، المغني ٩/٨٥.
(٢) في المبسوط: ولو وكل الغائب من يطلب بحده صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول ابي يوسف الاول، ثم رجع وقال: لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص. اهـ (٩/١١٤).
(٣) المهذب ٢/٢٧٥، المبسوط ٩/١١٤.

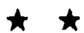
وبه قال الزهري، ومالك [1]، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [2].

١٢٢٤ - واذا قال الرجل للرجل: أخبرت أنك زان، أو أشهدني رجل أنك زان: [3] فان جاء [4] ببينة على أن ذلك قد قاله، والا [5] جلد المُبَلِّغ. هذا قول عطاء.

وقال الزهري: إنْ لم يأتِ بالبينة فعليه الحد.

وقال قتادة: يعزر المبلغ إذا أنكر ذلك الذي حكي عنه.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي: لا حد عليه.



(١٥) باب ذكر العفو عن الحدود

١٢٢٥ - قال أبو بكر: [6]

روينا عن الحسن البصري انه قال: لا يعفى عن الحدود.

وقال أصحاب الرأي: اذا قال المقذوف: قد عفوت عنه، لا يدرأ عنه الحد، لأن عفوه باطل.

وقالت طائفة: العفو عن القذف من حقوق بني آدم، وللمقذوف أن يقوم به، وله أن يعفو عنه [7].

١٢٢٦ - غير أن هؤلاء قد اختلفوا:

فقال مالك: له ان يعفو عن الحد ما لم يبلغ الامام. وقد اختلف فيه

---

(١) في المدونة: لو قال: زنيت وانت نصراني، يكون قاذفا ويحد. اهـ. ٤/٣٨٨ - ٣٨٩.

(٢) المبسوط ٩/١١٢، المغني ٩/٩٤.

(٣) المصنف ٧/٤٢٧ - ٤٢٨، المبسوط ٩/١٢٠، المدونة ٤/٣٩١.

(٤) ب: فإن أثبت له. وما أثبته من أ كما في المصنف.

(٥) ب: والاخر. والمثبت من أ، كما في المصنف.

(٦) المحلى ١١/٢٨٧، بداية المجتهد ٢/٣٦٩ - ٣٧٠، الهداية ٢/١١٣، المغني ٩/٨٥.

(٧) وعليه مذهب الشافعية كما في المهذب ٢/٢٧٤.

عنه[1]. وقال الشافعي، واحمد، وابو ثور، له ان يعفو وان بلغ الامام[2].

★ ★

(١٦) باب ذكر الاستحلاف في الحدود

١٢٢٧ - قال أبو بكر: اختلف اهل العلم في الرجل يدعى عليه القذف، فينكر، ولا بينة للمقذوف:[3]

فقالت طائفة: يستحلف. هذا قول الزهري، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وابي ثور.

وفيه قول ثان وهو: أن لا يمين على القاذف. هكذا قال الشعبي وحماد (بن أبي سليمان)، والثوري، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول النبي : «البَيِّنَةُ علىٰ المُدَّعي واليمينُ على المُدَّعىٰ عليهِ»[4] يوجب اليمين على الذي ادعي عليه القذف.

★ ★

(١٧) باب ذكر الكفالة في الحدود

١٢٢٨ - قال ابو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم لا يجيز الكفالة في الحدود. وممن حفظنا ذلك عنه: شريح، والشعبي، ومسروق، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقد ذكرت هذه المسألة في كتاب الكفالة أتم من هذا[5].

(١) انظر المدونة ٤ / ٣٨٧-٣٨٨، بداية المجتهد ٢ / ٣٧٠، المنتقى ٧ / ١٤٧ - ١٤٨.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٦١، المغني ٩ / ١٠٠، الهداية ٣ / ١٥٧.

(٤) رواه الترمذي في سننه ٥/ ٢٠ ك الاحكام.

(٥) وقد مر ذلك في كتاب الحوالة والكفالة في هذا الكتاب. فقره / ١٧١ /

١٢٢٩ ـ وأجمعوا على أن الحد لا يجب بيمين وشاهد .

١٢٣٠ ـ وقال ابو ثور : واذا / شهد على رجل بالقذف ، فحد بعض الحد ، ثم هرب فأخذ ، فإنه يتم عليه الحد . ١٢٨/أ

١٢٣١ ـ فإن شهد بشهادة قبل أن يتم الحد لم تجز شهادته ، لأنه فُسِّق بالقول لا بالضرب [1].

وقال أصحاب الرأي : شهادته جائزة ، لأنه لم يضرب حدا تاما .

قال أبو بكر : كما قال ابو ثور أقول /. ٢٦٤/ب

★ ★

(١٨) باب ذكر ما يوجب الادب

١٢٣٢ ـ قال ابو بكر : ثبت ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يحد في التعريضِ بالفاحشةِ الحدَّ تاماً [2].

وبه قال عروة بن الزبير ، ومالك ، واسحاق ، وأحمد .

وفيه قول ثان وهو : أن لا حد في التعريض ، وفيه التعزير . هذا قول عطاء ،وعمرو بن دينار ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [3].

وقال سعيد بن المسيب : إنما الحد على من نصب الحد نصبا .

واحتج بعضهم « بأن رجلاً قال للنبي ﷺ : إنَّ امرأتي وَلَدَتْ ولداً أسودَ » ـ وهو لا يذكره إلا مُنكِراً له ـ [4].

---

(١) هذا من كلام ابي ثور .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/٤٢١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٥٢ .

(٣) المصنف ٧/٤٢٠ ، ٤٢٢ ، المدونة ٤/٣٩١ ، المزني ٥/٦٨ ، المبسوط ٩/١٢٠ المحلى ١١/٢٧٦ .

(٤) اخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة : « أن اعرابيا اتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إن امرأتي ولدتْ غلاماً اسودَ ، وإني أنكرتُه . فقال له النبي ﷺ : هل لكَ من إبل ؟ قال : نعم . قال : ما ألوانُها ؟ قال : حُمر . قال : فهل فيها من أورق ؟ =

فدل ذلك على أن لا حد في التعريض.

وقد احل الله تعالى التعريض في خطبة النساء، وفرق بينه وبين التصريح الذي لا يحل.

قال ابو بكر: من يتكلم بكلمة تحتمل معنيين لم يجز الزامه الحد بشك. ومن صرح وجب عليه الحد إن طلب ذلك المقذوف.

١٢٣٣ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قول الرجل للرجل: يا فاجر، يا فاسق، ياخبيث. لا يوجب الحد.

روينا هذا القول عن علي بن ابي طالب.

وبه قال الثوري، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، واصحاب الرأي [(١)].

١٢٣٤ - وكذلك لا أعلم احدا يوجب الحد على الرجل يقول للرجل: يا فاسق، يا سكران، يا سارق، يا خائن، يا آكل الربا، يا شارب الخمر.

وكل ذلك (في) قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [(٢)].

١٢٣٥ - ولا حد على من قال لآخر: يا حمار، يا ثور، يا خنزير. في قول احد من أهل العلم علمته.

١٢٣٦ - وقد اختلفوا فيما يجب عليه في ذلك:

فقال أصحاب الرأي: لا يعزر [(٣)].

وقال أبو ثور: إن كان سفيها وكانت له عادة: عزر.

١٢٣٧ - واذا قال الرجل للرجل: يا مخنث، حلف بالله: ما أراد بذلك

= قال: نعم. قال رسول الله ﷺ: فأنّى هو؟ قال: لعله يا رسول الله يكون نَزَعَه عِرْقٌ له. فقال له النبي ﷺ: وهذا لعله يكون نزعة عرق له» صحيح مسلم ٢/١١٣٧/ ١١٣٨ ك اللعان وانظر شرحه للنووي ١٠/١٣٤.

(١) المغني ٩/٨٨ - ٨٩، المبسوط ٩/١١٩، المهذب ٢/٢٨٨.

(٢) ولكنه يعزر كما في المبسوط ٩/١١٩، الهداية ٢/١١٦، المدونة ٤/٣٩١، السنن الكبرى ٨/٢٥٣، المهذب ٢/٢٨٨.

(٣) المبسوط ٩/١١٩، الهداية ٢/١١٦.

الفاحشة ولا الفرية، ولا حد عليه (في ذلك) ويعزر. في قول مالك [1].

وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا حد عليه.



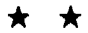
(١٩) (باب) مسألة

١٢٣٨ - واختلفوا في الامام يعزر، فيموت المضروب من الضرب: [2]

ففي قول الشافعي: على عاقلة الامام العقل، وعليه الكفارة.

وفي قول أبي ثور وأصحاب الرأي: لا شيء على الامام، ولا على بيت المال إذا وجب التعزير ببينة.

قال ابو بكر: وهذا أصح، لأن التعزير لا يخلو أن يكون حقا أو باطلا، فان كان حقا فمات منه فالحق قَتْلَهُ، وإن كان باطلا فلا يحل للإمام أن يتعدى فيفعل ما هو ممنوع منه.



(٢٠) باب ذكر الستر على المسلمين

١٢٣٩ - قال ابو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ سَتَرَ علىٰ مُسلِمٍ (عورةً) سَتَرَ اللهُ عليهِ في الآخِرَةِ» [3].

قال أبو بكر: فيستحب لمن اطلع على عورة من اخيه المسلم، ان يستر عليه رجاء ثواب الله عز وجل.

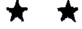
١٢٤٠ - ويجب على من بلى أن يستتر بستر الله، ويعتقد توبة، فإن لم يفعل

---

(١) وكذلك في قول الرجل لاخر: يا خبيث. المدونة ٤/ ٣٩١.

(٢) المهذب ٢/ ٢٨٩، الهداية ٢/ ١١٧.

(٣) رواه مسلم في صحيحه من حديث طويل ٣/ ٢٠٧٤، ك الذكر والدعاء، والترمذي ٥/ ١١٣ - ١١٤، وأبو داود ٤/ ٣٧٥، وابن ماجة ٢/ ٨٥٠.

ذلك (الذي) أصاب الحد، وأبدى ذلك للامام، وأقر بالحد: لم يكن آثما لأنا لم نجد في شيء من الاخبار عن رسول الله  انه نهى عن ذلك، بل الاخبار دالة على أن من أصاب حدا فأقيم عليه فهو كفارة له [1].

★ ★

---

(١) كما رُويَ ذلك في احاديث مرفوعة اخرجها الشيخان في صحيحيهما. البخاري (فتح) ١٢ / ٨٤، ومسلم ٣ / ١٣٣٣، والترمذي ٥ / ١٣٥.

جماع أبواب حد الخمر

١٢٤١ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: « إذا سَكِرَ فاجلدوه، ثم إذا سكر فَاجلِدوه، ثم إذا سَكِرَ فَاجلِدوه، ثم اذا سكر فاضربوا عنقه »[١].

قال أبو بكر: ثم ازيل القتل عن الشارب في المرة الرابعة بخبر رسول الله ﷺ[٢]، وباجماع عوام أهل العلم من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم الا شاذا من الناس لا يعد خلافهم خلافا[٣].

ثبت ان رسول الله ﷺ قال: « لا يَحِلُّ دَمُ رجلٍ يَشهدُ أن لا إله إلا الله وأني رسولُ الله إلا أحد ثلاثةِ نفرٍ: النفسُ بالنفسِ، والثيبُ الزاني، والتاركُ لدينِهِ المفارقُ للجماعةِ »[٤].

قال أبو بكر: وغير جائز ان يقول رسول الله ﷺ: « لا يَحلُّ دَمُ رجلٍ مسلمٍ يشهدُ أن لا إله إلا الله / إلا أحد ثلاثـة نفـرٌ » ويحل بخصلة رابعة. ١٢٩/أ

---

(١) رواه الترمذي ١٣٩/٥، وابو داود ٢٢٩/٤٠، والنسائي واللفظ له ٣١٤/٨ وابن حبان واللفظ له، موارد الظمآن ٣٦٤.

(٢) سنن ابي داود ٤/ ٢٣٠.

(٣) المحلى ١١/ ٣٦٥ - ٣٦٩، معالم السنن ٣/ ٣٣٩، اختلاف الحديث للشافعي ٧/ ٢٤٤.

(٤) اخرجه الشيخان في صحيحيهما. البخاري (فتح) ١٢/ ٢٠١ ك الديات مسلم ٣/ ١٣٠٢.

(١) باب ذكر الحد الذي يجب ان يجلد شارب الخمر من العنب وغير العنب

١٢٤٢ - قال أبو بكر: ثبت «أن رسولَ الله ﷺ جَلَدَ في الخمرِ بالنِّعالِ والجريدِ. ثم جَلَدَ أبو بكر رضي الله عنه أربعينَ (جلدةً). واستشار عمرُ رضي الله عنه، فقال له عبدُ الرحمن: كأخفِّ الحدودِ. فجلَدَ عمرُ ثمانينَ»[١].

وفي حديث عبد الرحمن بن أزهر:[٢] أن أبا بكر رضي الله عنه تَوَخَّىٰ الذي كان مِن ضَربِهم عند رسول الله ﷺ، فضربه أربعين[٣].

قال أبو بكر: فدل قول رسول الله / ﷺ: «مَنْ شَرِبَ الخمرَ ٢٦٥/ب

---

(١) رواه مسلم والترمذي وأبو داود من عدة طرق بألفاظ متعددة، منها اللفظ الذي ذكره المصنف هنا ومنها ما ذكره مسلم: في صحيحه عن انس بن مالك «ان نبي الله ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال. ثم جلد ابو بكر أربعين فلما كان عمر، ودنا الناس من الريف والقرى، قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن تجعلها كأخف الحدود. قال: فجلد عمر ثمانين». هذا لفظ مسلم في صحيحه ٣/ ١٣٣٠ سنن الترمذي ٥/ ١٣٩، وأبي داود ٤/ ٢٢٧.

(٢) أ: عبد الرحمن بن راهويه، وهو خطأ والصواب ما أثبته من ب، كما في سنن أبي داود وأسد الغابة. وهو: عبد الرحمن بن ازهر بن عوف بن عبد عوف القرشي الزهري، ابن اخي عبد الرحمن بن عوف. شهد حنينا مع النبي ﷺ. اسد الغابة ٣/ ٢٧٩.

(٣) والحديث كما رواه ابو داود: عن عبد الرحمن بن ازهر قال: «رأيت رسول الله ﷺ غداةَ الفتح - وأنا غلام شاب - يتخلل الناسَ يسأل عن منزل خالد بن الوليد، فَأُتِيَ بشاربٍ، فأمرهم فضربوه بما في ايديهم: فمنهم من ضربه بالسوط، ومنهم من ضربه بعصا، ومنهم من ضربه بنعله، وحثى رسول الله التراب، فلما كان أبو بكر أُتِيَ بشارب، فسألهم عن ضربِ النبي ﷺ الذي ضربه فحزروه اربعين، فضرب ابو بكر أربعين، فلما كان عمر كتب اليه خالد بن الوليد: إن الناس: قد انهمكوا في الشرب وتحاقروا الحد والعقوبة، قال: هم عندك فسلهم - وعنده المهاجرون الأولون - فسألهم فأجمعوا على أن يضرب ثمانين. قال: وقال علي: إن الرجل إذا شرب افترىٰ. فأرىٰ ان يجعله كحدِ الفرية» سنن ابي داود ٤/ ٢٣١.

فاجلِدوه»[1] علىٰ أن شارب الخمر يجب عليه الحد سكر، أو لم يسكر.

ولا نعلم في شيء من الاخبار أنه امر بعدد يضرب شارب الخمر، الا ما كان من فعلهم، حيث أمر بضرب السكران على ما جاءت به الاخبار من افعالهم.

١٢٤٣ - واختلف أهل العلم فيما يجب على شارب الخمر من الجلد:

فقال أكثر الفقها: يضرب ثمانين.

وقد روينا عن علي (بن أبي طالب) رضي الله عنه أنه قال: حد النبيذ اذا سكر ثمانون. وبه قال مالك، والثوري، والنعمان، ومن تبعهم[2].

١٢٤٤ - وقال الشافعي: إن ضرب بنعلين، أو بطرف ثوب ضربا يحيط العلم انه لا يبلغ اربعين او يبلغها ولا يجاوزها. فمات: فالحق قتله، واذا كان كذلك فلا عقل، ولا قود، ولا كفارة على الامام.

وإن ضربه أربعين سوطا، أو أكثر من أربعين بالنعال، فمات: فديته على عاقلة الامام دون بيت المال.

واحتج بحديث ذكره عن علي رضي الله عنه[3].

١٢٤٥ - واختلفوا في وجوب الحد على من شرب قليل ما يسكر كثيره:[4]

فقالت طائفة: عليه الحد. هذا قول (الحسن البصري) و عمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، وقتادة، والاوزاعي، ومالك (بن انس)، الشافعي، وأحمد.

---

(١) رواه الترمذي ٥/١٣٩، وأبو داود ٤/٢٢٩، والنسائي ٨/٣١٣، وابن حبان (موارد الظمآن ٣٦٤).

(٢) المدونة ٤/٤١٠، الهداية ٢/١١٠ - ١١١، المغني ٩/١٦١، المحلى ١١/٣٦٤.

(٣) الام ٦/٧٥ - ٧٦.

(٤) المصنف ٩/٢٢٠ - ٢٢٢ المغني ٩/١٥٩، الهداية ٤/١١٢، المدونة ٤/٤١٠، المزني ٥/١٧٤، الام ٦/١٧٧.

وفيه قول ثان وهو: ألا يضرب في شيء من الشراب حتى يسكر، الا الخمر.

رُويَ عن ابي وائل[1]، والنخعي أنهما قالا: لا يجلد السكران من النبيذ حدا.

وفرق أبو ثور بين المتأول وغيره، فقال: كل من كان المسكر عنده حراما، فشرب منه شيئا: حددناه. ومن كان متأولا مخطئا في تأويله، فشربه على خبر قلده ضعيفاً، او تبع أقواما: لم يكن عليه الحد.

★ ★

(٢) باب حد الشارب يوجد منه رائحة الشراب الذي يسكر كثيره

١٢٤٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في وجوب الحد بوجود رائحة الشراب الذي يسكر كثيره من الشارب:[2]

فقالت طائفة: يحد بحديث ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنهُ جَلَدَ من وُجِدَ منه ريحُ الشراب الحدَّ تاماً[3].

وبه قال ابن مسعود، ومالك، والشافعي.

وضرب عمر بن عبد العزيز قوما وجدوا على شراب، سكر بعضهم ولم يسكر بعض.

وقد روينا عن عطاء انه قال: لا حد الا ببينة، إن الريح ليكون من الشراب الذي ليس به بأس.

وقال عمرو بن دينار: لا حد في الريح.

وقال الثوري: وان وجد من رجل ريح خمر، فليس عليه حد حتى

---

(١) أ: ابن ابي ليلى، وما أثبته من ب، وانظر المغني ٩/ ١٦٠، وسنن النسائي ٨/ ٣٣٤ باب ذكر الاختلاف على ابراهيم في النبيذ.

(٢) المصنف ٩/ ٢٢٨ - ٢٣٠، المدونة ٤/ ٤١٠، الام ٦/ ١٧٦، الهداية ٢/ ١١٠ المغني ٩/ ١٦٣.

(٣) اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٠/ ٦٢، ك الاشربة، ووصله النسائي ٨/ ٣٢٦، وعبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٢٢٨.

يعترف، او تقوم بينة انه شربها، أو يوجد سكران ولكن عليه تعزير اذا وجد ريحه.

وقد روينا عن (ابن)[1] الزبير قولا ثالثا وهو: أن الرائحة اذا وجدت من المدْمِنِ حد، والا فلا.

قال أبو بكر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شربَ الخمرَ فَاجلِدوه»[2] فالجلد يجب على شارب الخمر، سكر أو لم يسكر، على ظاهر حديث رسول الله ﷺ.

(وثبت أن النبي ﷺ) قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمرٌ، وكُلُّ خَمْرٍ حرامٌ»[3].

وروينا عنه ﷺ انه قال: «ما أسْكَرَ كثيرُهُ فَقَليلُه حرامٌ»[4].



(٣) باب ذكر اقامة الحد على السكران في حال سكره

١٢٤٧ - قال ابو بكر: واختلفوا في جلد السكران في حال سكره:[5]

فروينا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي أنهما قالا: لا يحد حتى يصحو. وبه قال الثوري، والنعمان، وأصحابه.

واحتج من خالف هؤلاء بحديث عبد الرحمن بن أزهر «أن النبي

---

(١) الزيادة من المصنف ٩/٢٢٩.

(٢) رواه الترمذي ٥/١٤٠، وابو داود واللفظ له ٤/٢٢٩، والنسائي ٨/٣١٣.

(٣) رواه الجماعة بألفاظ متعددة ومتقاربة، في كتاب الأشربة، واللفظ المذكور لمسلم وابن ماجة. انظر: ص البخاري (فتح) ١٠/٤١، ص مسلم ٣/١٥٨٨، سنن الترمذي ٦/١٤٠، سنن ابي داود ٣/٤٤٧، سنن النسائي ٨/٢٩٦ - ٢٩٧، سنن ابن ماجة ٢/١١٢٤.

(٤) اخرجه الاربعة في سننهم من كتاب الاشربة، الترمذي ٦/١٤١، ابو داود ٣/٤٤٨، النسائي ٨/٣٠٠ - ٣٠١، ابن ماجة ٢/١١٢٥.

(٥) المحلى ١١/٣٧١، الهداية ٢/١١١، المغني ٩/١٦٥، مغني المحتاج ٤/١٩٠.

ﷺ أُتِيَ بسكران، فأَمَرَ مَنْ كانَ عِندَه فضربَهُ»[1]. وليس في الحديث أنه أخَّر ذلك حتى يصحو.

وقال بعض من يميل الى القول الاول: انما أريد به التنكيل، وليتألم به المحدود، والسكران لا يعقل ذلك. فغير جائز أن يقام الحد على من لا يعقل ذلك، ولا يُحسُّ به[2].

★ ★

(٤) باب ذكر حد السكر[3]

١٢٤٨ ـ قال أبو بكر: واختلف / أهل العلم في حد السكر[4] الذي يلزم صاحبه اسم السكران: ١٣٠/أ

فقالت طائفة: اول السكر أن يغلب على عقله في بعض ما لم يكن يغلب عليه قبل الشرب.

هذا قول الشافعي، وبمعناه قال الثوري، وابو ثور.

وكان النعمان يقول: السكر الذي يجب على صاحبه الحد: الا يعرف الرجل من المرأة[5].

وقال يعقوب: اذا كان الغالب عليه اختلاط العقل، واستقرىء سورة فلم يقمها، وجب عليه الحد[6].

قال ابو بكر: قول الشافعي: / أصح ما قيل في هذه الباب. والدليل على صحة ذلك قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا ما تَقُولونَ﴾[4] الآية، ٢٦٦/ب

(١) اخرجه ابو داود في سننه بعدة روايات ٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، وقد مرت رواية منه قبل بابين.

(٢) في أ، ب: ولا يحسر به، والتصحيح في المحلى ١١/ ٣٧١.

(٣) أ: السكران.

(٤) المبسوط ٩/ ١٠٥، الهداية ٢/ ١١١.

(٥) في البدائع: وعن ابي يوسف انه يمتحن بقل يا أيها الكافرون، فيستقرأ، فإن لم يقدر على قراءتها فهو سكران. اهـ. البدائع ٥/ ١١٧ ـ ١١٨.

(٦) ٤٣/ النساء.

وقد كان القوم الذين خوطبوا بهذه الآية من أصحاب رسول الله  قبل أن ينزل تحريم الخمر يقربون الصلاة في حال سكرهم عالمين بها [1]، وقد سُمُّوا سكارى. لأن في الحديث أن بعض من قُدِّم منهم خلَّط في القراءة، فأنزل الله عز وجل هذه الآية [2].

★ ★

---

(١) اي عالمين بالصلاة.

(٢) ومما يروى في سبب نزول هذه الاية: أن جماعة من افاضل الصحابة صنع لهم عبد الرحمن بن عوف طعاما وشرابا حين كانت الخمر مباحة فأكلوا وشربوا، فلما ثملوا جاء وقت صلاة المغرب فقدموا احدهم ليصلي بهم، فقرأ: أعبد ما تعبدون وانتم عابدون ما اعبد، فنزلت هذه الاية فكانوا لا يشربون في اوقات الصلوات، فاذا صلوا العشاء شربوها، فلا يصبحون الا وقد ذهب عنهم السكر وعلموا ما يقولون، ثم نزل تحريمها على الاطلاق في سورة المائدة اهـ. تفسير الفخر الرازي ١٠/١٠٧.

(كتاب القصاص والجراح) (١)

(١) باب ذكر تحريم سفك الدماء بغير الحق، من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ

١٢٤٩ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿ولا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بِالحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً ..﴾ (٢) الآية.

وقال تعالى: ﴿والَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إلٰهاً آخَرَ ولا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بِالحَقِّ﴾ (٣).

وقال تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إسْرَائيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسادٍ في الأَرْضِ فَكَأَنَّما قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً ...﴾ (٤) الآية.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُقْتَلُ نفسٌ ظلماً إلا كانَ علىٰ ابنِ آدمَ (الأول) كِفْلٌ مِن دَمِها، وذلك أنه سَنَّ القتل» (٥).

وثبت عنه ﷺ أنه حرم الدماء مُوَدِّعاً أمته بذلك قال لهم يوم النحرِ: «أيُّ يومٍ هذا؟ قالوا: هذا يومُ النحرِ. قال: فأيُّ (٦) بلدٍ هذا؟ قالوا: بلد الحرام. قال: فأي (٧) شهرٍ هذا؟ قالوا: الشهر الحرام. قال هذا يوم الحج الأكبر فدماؤُكُم واموالكم وأعراضكم

---

(١) ب: كتاب الجراح والدماء.

(٢) الاسراء / ٣٣.

(٣) الفرقان / ٦٨.

(٤) المائدة / ٣٢.

(٥) أخرجه البخاري مختصرا في صحيحه (فتح) ١٢/١٩١، ومسلم في صحيحه ٣/١٣٠٣ - ١٣٠٤ بلفظ قريب ك القسامة.

(٦) و (٧) ب: وأي. وما أثبته من أ، موافق للفظ الصحيحين.

عليكم حرامٌ كحرمةِ هذا البلد في هذا اليوم. ثم قال: اللهم هل بلغتُ؟ فَطَفِقَ رسولُ الله ﷺ يقول: اللهم اشهد. ثم وَدَّعَ الناسَ، فقالوا: هذه حجةُ الوداعِ »[1].

★ ★

(٢) باب ذكر تعظيم سفك الدماء المحرمة بغير الحق والتغليظ (فيها)

١٢٥٠ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ**﴾. الى قولِهِ: ﴿**وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَاناً وَظُلْماً ..**﴾[2] الآية.

وقال: ﴿**وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيهِ ولَعَنَهُ وأعدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً**﴾[3]

وثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ الدالة على تغليظ سفك الدماء بغير الحق.

وقد ذكرناها في مواضعها.

من ذلك: أن النبي ﷺ « قيل له[4]: أيُّ الذنبِ أعظم؟. قال: أن تجعلَ للهِ نِدّاً وهو خَلَقَكَ. قال: قلت، ثم ماذا؟ قال: أن تقتلَ ولدَكَ من أجل أن يأكلَ طعامَكَ[5]. قال: قلت: ثم ماذا؟ قال: أن تزني بحليلة جارِكَ». ثم تلا هذه الآية: ﴿**وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللهِ**

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٣/٥٧٣ ك الحج. ومسلم ٣/١٣٠٥ ك القسامة والترمقي ٦/٣٢٩.

(٢) النساء / ٢٩ - ٣٠.

(٣) النساء /٩٣.

(٤) السائل هو عبدالله بن مسعود، كما في الصحيحين.

(٥) ب: يأكل معك، كما في مسلم، وفي البخاري: من أجل أن يطعم معك. والمثبت من أ.

إِلٰهاً آخَرَ...﴾[1] الآية[2]

★ ★

(٣) باب

جماع أبواب القصاص في النفس، وفيما دون النفس

(باب) ذكر التسوية بين دماء المسلمين

١٢٥١ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾[3].

وثبت أن نبي الله ﷺ قال: «المؤمنونَ تَكافأُ دِماؤُهم»[4].

وأجمع أهل العلم على أن الحر يقاد به الحر، وان كان الجاني مقعدا، وأعمى، أو أقطع اليدين والرجلين، والمقتول صحيح سوي الخلق.

١٢٥٢ - وأجمع عوام أهل العلم على أن بين الرجل والمرأة القصاص في النفس، اذا كان القتل عمدا، إلا شيئا اختلف فيه عن علي كرم الله وجهه، وعطاء، ورويناه عن الحسن.

وممن قال أن بين الرجل والمرأة القصاص في النفس، مالك بن انس، وأهل المدينة، وسفيان الثوري، والنعمان، ومن تبعهما من أهل الكوفة، والشافعي وأصحابه، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.

وهذا قول النخعي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز / والزهري[5] ١٣١ / أ

وقد روينا عن الحسن البصري أنه قال: لا يقتل الذكر بالانثى حتى

---

(١) الفرقان / ٦٨.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢ / ١٨٧ ك ديات ومسلم في صحيحه ١ / ٩١ ك الإيمان.

(٣) البقرة / ١٧٨.

(٤) هذا طرف من حديث أخرجه ابو داود في سننه ٤ / ٢٥٢، ك ديات وسيأتي مرة ثانية في الفقرة / ١٢٥٤.

(٥) انظر هذه الاقوال في: الموطأ ٥٤٤، الام ٦ / ١٨، المبسوط ٢٦ / ١٣١، معالم السنن ٤ / ١٤، المغني ٨ / ٢٩٦، بداية المجتهد ٢ / ٣٣٥.

تؤدى نصف الدية الى أهله [1].

وأصح الروايتين عن عطاء أنه قال: والمرأة تقتل بالرجل ليس بينهما فضل. (وعمرو بن دينار) [2].

وفي حديث أنس بن مالك إثبات القصاص بين الرجل والمرأة، وذلك «أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار بالحجارة على حلي لها، فأمرَ رسولُ الله ﷺ فرُجِمَ بالحِجارة حتى ماتَ» [3].

قال أبو بكر: والذي عن علي كرم الله وجهه غير ثابت. وقد روينا عن الحسن خلاف ما ذكرناه عنه، فإذا اختلفت الأخبار عن الحسن صار وجوب القصاص بينهما كالإجماع مع السنن / الثابتة المستغنى ٢٦٧ / ب بها عما سواها [4].

★ ★

(٤) باب ذكر القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس

١٢٥٣ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في وجوب القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس: [5]

فأثبتت طائفة القصاص بينهم في النفس وفيما دون النفس. هذا قول مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

وفيه قول ثان وهو: أن لا قصاص بينهما فيما دون النفس. كذلك قال حماد بن أبي سليمان، والنعمان.

---

(١) في بداية المجتهد عن الحسن البصري قال: إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية. اهـ ٢/ ٣٣٥، وانظر فتح الباري ١٢/١٩٨.

(٢) كذا في المصنف ٩/ ٤٥٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/١٩٨ ديات، ومسلم ٣/١٢٩٩ ك القسامة، والترمذي في سننه ٥/ ٨١ ديات، وأبو داود ٤/ ٢٥١ ديات.

(٤) انظر: معالم السنن ٤/ ١٤، فتح الباري ١٢/ ١٩٨.

(٥) الموطأ ٥٤٤، الام ٦/ ١٨، المغني ٨/ ٢٩٦، المبسوط ٢٦/ ١٣٦.

قال أبو بكر: الأول أصح. وذلك أن المرأة لما [١] كانت مكافئة [٢] في النفس ـ وهو أعظم حظراً ـ كان ما دون النفس أولى، لأن الكثير اذا أبيح فالقليل أولى.

★ ★

(٥) باب ذكر القصاص بين الاحرار والعبيد في النفس

١٢٥٤ ـ قال ابو بكر: اختلف أهل العلم في القصاص بين الاحرار والعبيد في النفس: [٣]

فقالت طائفة: لا قصاص بينهما. هذا قول الحسن البصري، وعطاء بن أبي رياح، وعكرمة، وعمرو بن دينار، وعمر بن عبد العزيز.

وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.

وفيه قول ثان وهو: أن القصاص بينهما ثابت في النفس.

هذا قول سعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، وقتادة، والثوري، وأصحاب الرأي.

وحجة من قال بهذا القول ظاهر قول رسول الله ﷺ: «المُؤمنونَ تَكافأُ دِماؤُهم» [٤] فقال: هو مؤمن وهو مكافيء للحر.

---

(١) أ: لها.

(٢) ب: كافية.

(٣) المصنف ٩/٤٨٩ ـ ٤٩١، معالم السنن ٤/٨، بداية المجتهد ٢/٣٣٣، الموطأ ٥٤٤، الام ٦/٢١، المبسوط ٢٦/١٢٩، المغني ٨/٢٧٨.

(٤) الحديث قد مر ذكر هذا الجزء منه في الفقرة/١٢٥١، ونصه: عن قيس بن عباد قال: انطلقت انا والاشتر الى علي كرم الله وجهه، فقلنا: هل عهد اليك نبي الله ﷺ شيئا لم يعهده الى الناس؟ قال: لا الا ما في كتابي هذا، فاذا فيه: «المؤمنون تكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده. من أحدث حدثا فعلى نفسه، ومن أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين». رواه ابو داود واللفظ له، في سننه ٤/٢٥٢ والبيهقي ٨/٢٩.

ولما كان حجة من أجاز أمان العبد هذا الحديث لقوله: (ويَسعى بِذِمَّتِهم أدناهم) كان قوله: (الـمُؤمِنون تَكافأُ دِماؤُهم) حجة عليه.

وقد روينا عن النبي ﷺ انه قال: «مَنْ قَتَلَ عَبدَه قَتَلْناهُ، (ومن جَدَعَ عَبدَه جَدَعناه) [1] وليس بثابت.

وقال الثوري: من قتل عبده قتلنـاه. وقد اختلف فيه عنه.

واحتج من قال: لا قصاص بين العبيد والاحرار في النفس: أنهم لما أجمعوا على أن لا قصاص بينهما فيما دون النفس، فالنفس أولى ألا يكون فيهـا بينهما قصاص [2].

١٢٥٥ ـ وممن حفظنا عنه أنه قال: لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس: مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، والثوري. وروينا ذلك عن الحسن البصري، والشعبي، والنخعي [3].



(٦) باب ذكر الحر والعبد يقتلان الحر

١٢٥٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الحر والعبد يقتلان الحر عمدا:
فقالت طائفة: يقتلان به جميعا إن شاء الولي. روينا هذا القول عن النخعي، والثوري.

وقال الزهري: يقتل الحر، وإن شاء أهل القتيل قتلوا [4] العبد، وإن شاؤوا استخدموه. وبه قال قتادة.

---

(١) اخرجه الترمذي في سننه ٥/٩٩ وقال: حسن غريب، ورواه ابو داود في سننه ٤/٢٤٥ ـ ٢٤٦ ديات.

(٢) وقد احتج بهذا المزني في مختصره: ٥/٩٥ ـ ٩٦.

(٣) الموطـأ ٥٤٤، الام ٦/٢٣، المبسـوط ٢٦/١٢٣، المصنـف ٩/٤٧٢، المغني ٨/٢٧٩.

(٤) أ: قتل.

وفي قول الشافعي: إن شاؤوا قتلوهما، وإن شاؤوا عفوا عنهما، وإن شاؤوا قتلوا الحر وبيع العبد في نصف الدية إلا أن يفدي السيد عبده [1].

★ ★

(٧) باب ذكر قتل المؤمن بالكافر

١٢٥٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في قتل المؤمن بالكافر: [2]

فرويَ عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت: أنهم كانوا لا يرون قتل المؤمن بالكافر.

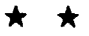
وبه قال عطاء، والحسن البصري، وعكرمة، وعمر بن عبد العزيز، وسفيان الثوري، ومالك [3]، والشافعي، وأحمد بن حنبل، واسحاق، وأبو ثور.

وقالت طائفة: إذا قتل المسلم اليهودي أو النصراني أو المجوسي: قتل به المسلم. هذا قول أصحاب الرأي.

ورويَ ذلك عن الشعبي، والنخعي، في اليهودي والنصراني خاصة.

وثبت أن نبي الله ﷺ قال: «لا يُقتلُ مؤمنٌ بكافرٍ» [4]

(قال أبو بكر): وبه نقول. ولا يصح عن النبي ﷺ / خبر ١٣٢/أ يعارضه [5].



(١) الام ٦/٢٢.

(٢) المصنف ١٠/٩٨ - ١٠٢، معالم السنن ٤/١٦ - ١٧، بداية المجتهد ٢/٣٣٤، الموطأ ٥٣٩، الام ٦/٢١، ٣٣، المغني ٨/٢٧٣، المبسوط ٢٦/١٣١.

(٣) الموطأ: لا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به اهـ ٥٣٩.

(٤) هذا طرف من حديث علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ، أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/٢٦٠ ك الديات. والترمذي ٥/٩٦ - ٩٧، وابو داود ٤/٢٤٢، ٢٥٢.

(٥) انظر في هذا السنن الكبرى ٨/٣٠ - ٣٤، والمحلى ١٠ - ٣٤٧ وما بعدها.

(٨) باب ذكر قتل الوالد بالولد

١٢٥٨ ـ قال أبو بكر : اختلف أهل العلم في الرجل يقتل ابنه عامدا :[١]

فقالت طائفة : لا قود عليه ، وعليه ديته . هذا قول الشافعي ، وأحمد ، واسحاق ، واصحاب الرأي .

ورويَ ذلك عن عطاء ، ومجاهد .

وقال مالك ، وابن نافع ، وابن عبد الحكم : يقتل به [٢] .

قال أبو بكر : وبهذا نقول ، لظاهر الكتاب والسنة :

فأما ظاهر الكتاب فقوله عز وجل : ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ** ﴾ [٣] .

والثابت عن رسول الله ﷺ انه قال : « الْمُؤْمِنونَ تَكَافَأُ دِماؤُهم » [٤] .

ولا نعلم خبرا ثابتا يوجب استثناء الأب / من جملة الاية. ٢٦٨/ب

وقد روينا فيه اخبارا غير ثابتة [٥] .

١٢٥٩ ـ وكان مالك ، والشافعي ، وأحمد ، واسحاق ، (وأبو ثور) يقولون : اذا قتل الابن الأب قتل به [٦] .

★ ★

(٩) باب ذكر قتل الرجل بعبده

١٢٦٠ ـ قال أبو بكر :

---

(١) الام ٦/٢٩ ، المغني ٨/٢٨٥ ، الهداية ٤/١٦١ ، المصنف ٩/٤١٥ ، بداية المجتهد ٢/٣٣٥ .

(٢) في بداية المجتهد : قال مالك : لا يقاد الاب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه فأما إن حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل . ا هـ ٢/٣٣٥ .

(٣) البقرة /١٧٨ .

(٤) قد مر تخريجه آنفا في الفقرة (١٢٥٤).

(٥) انظر سنن الترمذي ٥/٨٦ ـ ٨٧ .

(٦) الام ٦/٢٩ ، المغني ٨/٢٨٩ ، المبسوط ٢٦/٩٢ .

واختلفوا في الرجل يقتل عبده، أو يجرحه: [1]

فقال الحسن البصري، والشعبي، والقاسم، وسالم: لا يقتل به.

وقال الزهري: يعاقب ويسجن.

وممن وافق الحسن البصري: مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان.

وفي قول مالك، والشافعي، وأحمد، والنعمان: يعاقب.

وقال النخعي: يقتل الرجل بعبده.

وقد ذكرنا ذلك عن الثوري، وهو مختلف فيه عنه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.



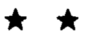
(١٠) باب ذكر القصاص بين العبيد في النفس وفيما دون النفس

١٢٦١ - قال أبو بكر: واختلفوا في القصاص بين العبيد في النفس وفيما دون النفس: [2]

فقالت طائفة: يقتص بعضهم من بعض في النفس وفيما دون النفس. هذا قول عمر بن عبد العزيز، وسالم بن عبدالله، والزهري، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور.

وفيه قول ثان وهو: أن لا قصاص بينهم إلا في النفس. هذا قول الشعبي والنخعي، والثوري، والنعمان.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.



(١) معالم السنن ٤/٨-٩، المنتقى ٧/١٢١، الام ٦/٢١، المغني ٨/٢٧٨ الهداية ٤/١٦١.

(٢) الموطأ ٥٣٨، الام ٦/٢٢، الهداية ٤/١٦٦، المغني ٨/٢٨٠.

(١١) (باب) مسألة

١٢٦٢ ـ (قال أبو بكر): [١] كان الشافعي، وأبو ثور يقولان: اذا قتل الرجل الخنثى المشكل فلأولياء الخنثى القصاص، لأن الخنثى إما أن يكون رجلا أو امرأة: فأيهما كان فبينه وبين الرجل القصاص في النفس وفيما دون النفس.

وإن سأل أولياؤه الدية أعطوا الاقل، وهو النصف [٢].

وفي قول مالك: انما لهم القود، وليس لهم الدية، إلا أن يصالحوا.

وقال أصحاب الرأي ـ فيما احسب ـ: يجب عليه فيه ثلاثة أرباع الدية.



(١٢) باب ذكر القصاص بين الرجل وامرأته

١٢٦٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في القصاص بين الزوجين: [٣]

فقالت طائفة: بينهما القصاص كسائر الناس. هذا قول الشافعي، وأحمد.

وقال الشافعي: إلا أن يكون ذلك على وجه الأدب.

وبه قال الثوري. وهذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي.

وفيه قول ثان: ألا يقتص للمرأة من زوجها الا في النفس. هذا قول الزهري.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح، لظاهر قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [٤].



(١) الام ٦/٢١ ـ ٢٢، المغني ٨/٢٩٦.
(٢) الام: دية امرأة، ٦/٢١ ـ ٢٢.
(٣) الام ٦/٣٠، المغني ٨/٢٨٧، المصنف ٩/٤٥٠، الموطأ ٥٣٣، ٥٤٥.
(٤) البقرة/١٧٨.

(١٣) باب النفر يقتلون الرجل

١٢٦٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في النفر يقتلون الرجل:[١]

فروينا عن عمر أنه قال: يقتلون به[٢]. ورينا هذا القول عن علي،[٣] والمغيرة بن شعبة.

وبه قال سعيد بن المسيب، والشعبي، والحسن البصري، وأبو سلمة ابن عبد الرحمن[٤]، وقتادة، ومالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان وهو: ألا يقتل اثنان بواحد. هذا قول الزهري، وحبيب بن أبي ثابت[٥]. وابن سيرين.

وروينا ذلك عن معاذ بن جبل، وابن الزبير، وعبد الملك.

قال أبو بكر: وهذا أصح. ولا حجة مع من أباح قتل جماعة بواحد. وقد ثبت عن ابن الزبير ما ذكرناه عنه. وإذا اختلف أصحاب النبي ﷺ في شيء فسبيله النظر.



---

(١) المصنف ٩/٤٧٥ ـ ٤٨٠، الموطأ ٥٤٣، الام ٦/٩، ١٩، المبسوط ٢٦/١٢٦، المغني ٨/٢٨٩، بداية المجتهد ٢/٣٣٤.

(٢) أثر عمر اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/٢٢٧ ك الديات، ومالك في الموطأ ٥٤٣.

(٣) راجع المصنف.

(٤) تقدمت ترجمته في كتاب الإجارة فقره /٣٤١/.

(٥) ابو يحي: حبيب بن ابي ثابت ـ قيس بن دينار، الكوفي، روى عن ابن عمر، وابن عباس، وانس، ومجاهد، وعطاء وغيرهم. وعنه الاعمش، والثوري، وابن جريج وغيرهم. مات سنة تسع عشرة ومائة. تهذيب التهذيب ٢/١٧٨، مشاهير علماء الامصار ١٠٨.

(١٤) باب ذكر النفر يجتمعون على قطع يد رجل

١٢٦٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في قطع اليدين باليد:[1]

فقال الحسن البصري، والزهري، وسفيان الثوري: لا تقطع يدان بيد، ولا رجلان برجل.

وفي قول الشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور: تقطع أيديهما.

قال أبو بكر: الأول أصح /. ١٣٣/أ

★ ★

(١٥) باب ذكر البالغ العاقل، والمجنون، والصبي يشتركون في قتل الخطأ يشارك العمد

١٢٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في البالغ العاقل، والمجنون، والصبي يشتركون في قتل:[2]

فكان حماد بن أبي سليمان، وقتادة، والزهري، واحمد بن حنبل يقولون في البالغ والصبي يقتلان الرجل: على الرجل القتل، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية[3] [4].

وفي قول مالك، والشافعي: على الكبير القود، وعلى الصبي نصف الدية في ماله[5].

---

(١) المصنف ٩/٤٧٩، الام ٦/١٩، المغني ٨/٢٩٢، الهداية ٤/١٦٩.

(٢) المصنف ٩/٤٨٧ - ٤٨٨، المغني ٨/٢٩٥، المدونة ٤/٤٨٤، الام ٦/٣٤، المبسوط ٢٦/٩٣، مسائل احمد لأبي داود ٢٤٤، بداية المجتهد ٢/٣٣٢.

(٣) في المغني لابن قدامة: واذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ لم يقتل واحد منهم. اهـ ثم قال: والصحيح في المذهب أنه لا قصاص عليه (أي على البالغ). وعن احمد رواية ثانية: أن القود يجب على البالغ العاقل، حكاها ابن المنذر عن احمد. اهـ المغني لابن قدامة ٨/٢٩٥.
وفي مسائل أحمد لأبي داود: سئل احمد اذا قتل صبي ورجل؟ قال: الدية النصف والنصف. اهـ /٢٢٤/.

(٤) في مصنف عبد الرزاق: والدية على أهل الصبي. اهـ ٩/٤٨٧ - ٤٨٨.

(٥) كذا قول الشافعي في الام ٦/٣٤، وفي المدونة: قال مالك: على عاقلة الصبي نصف =

وقال الحسن البصري، وابراهيم النخعي، والأوزاعي، واسحاق، والنعمان، ويعقوب، ومحمد: عليهم كلهم دية ولا قود /. ٢٦٩/ب

مسألة

١٢٦٧ - وإذا ضرب الرجل الرجل وضربه معه أسد، أو نمر، أو خنزير، أو سبع ضربة تقعْ موقع الجرح الذي الاغلب أن الجرح قتل دون الثقل: [١]

ففي قول ابي ثور: على الرجل القود.

واختلف عن الشافعي في هذه المسألة.

فقال مرة: على القاتل القود، إلا أن يشاء الورثة الدية فيكون لهم نصفها [٢].

وقال مرة: لا قود عليه.

١٢٦٨ - وقال الشافعي في رجل ضرب رجلا، ونهشته [٣] حية، فمات: لا قصاص، وعلى الضارب نصف الدية حالة في ماله. وبه قال أصحاب الرأي.

١٢٦٩ - واذا اشترك رجلان في قتل رجل، احدهما ابو المقتول: [٤]

= الدية ويقتل الرجل اهـ ٤/٤٨٤، وكذا في بداية المجتهد ٢/٣٣٢، وفي الموطأ: وعلى الصغير نصف الدية. أهـ.

قال الباجي: يحتمل أن يريد به أنه في ماله ويحتمل أن يريد به على عاقلته وقد اختلف في ذلك قول مالك والمشهور من مذهب اصحابنا أنه النصف على عاقلة الصبي لان عمده كالخطأ. اهـ المنتقى ٧/٧٢.

(١) ب: القتل. وفي أ: الرجل. والتصحيح من الام. والنص كما هو في الام: ولو ضربه رجل بسيف وضربه اسد، او نمر، او خنزير، او سبع ما كان ضربة، فإن كانت ضربة السبع تقع موقع الجرح في ان يشق جرحها، فيكون الاغلب أن الجرح قتل دون الثقل، فعلى القاتل القود، إلا أن يشاء ورثته الدية فيكون لهم نصفها. اهـ الام ٦/٣٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) أ: أو نهشته، والمثبت من ب كما في الام ٦/٣٤، والمبسوط ٢٦/١٧٢.

(٤) الام ٦/٢٠، المبسوط ٢٦/٩٤، المغني ٨/٢٩٣.

فعلى الاب نصف الدية [1]، وعلى الاجنبي القود، في قول الشافعي، وأبي ثور:

وفي قول أصحاب الرأي: عليهما الدية.

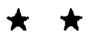
١٢٧٠ - واختلفوا [2] في المخطىء يشارك العامد في القتل: [3]

فقال النخعي، والشافعي: لا قود عليهما، وعلى العامد نصف الدية، وعلى عاقلة المخطىء نصف الدية.

١٢٧١ - وقال الحسن البصري: اذا قتل أحدهما بحديدة والآخر بخشبة، فانما هو دية.

وكذلك قال الشافعي اذا كانت الخشبة خفيفة الأغلب أن مثلها لا يقتل [4].

قال أبو بكر: ولو قال قائل: على العامد القود، وعلى عاقلة المخطىء نصف الدية: كان مذهبا، لأن القائل منهم قال: اذا قتل الاب والأجنبي ابن الرجل: كان على الأجنبي القود، لأنهما قاتلان في الظاهر. فيلقتل العامد لأنه والمخطيء قاتلان.



(١٦) باب ذكر وجوه القتل

١٢٧٢ - قال أبو بكر: ذكر الله جل ثناؤه قتل العمد وقتل الخطأ في كتابه، فقال: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فيها وَغَضِبَ اللهُ عَلَيهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً﴾ [5].

وقال تعالى: ﴿وما كان لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إلاَّ

(١) في الام: كان على ابيه نصف ديته والعقوبة وعلى الاجنبي القصاص.

(٢) أ: واختلف.

(٣) الام ٦/ ٢٠، المبسوط ٢٦/ ١٢٧، المغني ٨/ ٢٩٧.

(٤) الأم ٦ / ٢٠.

(٥) النساء / ٩٣.

خَطَأً...﴾[1] الآية.

فهذان وجهان ذكرهما الله تعالى في كتابه.

وأجمع أهل العلم على القول به.

واختلفوا في الوجه الثالث، وأنا ذاكر الاختلاف فيه بعد إن شاء الله.

١٢٧٣ - وأجمع أهل العلم على أن من عمد فضرب رجلا بحديد محدد مثل السيف، والخنجر، والسكين، وسنان الرمح، وما أشبه ذلك مما يشق بحده، فمات المضروب من ضربه: أن عليه القود[2].

١٢٧٤ - واختلفوا في الرجل يضرب الرجل بالعصا أو السوط الضرب الأغلب منه أنه يقتل، أو يشدخ رأسه بالحجر الثقيل، أو الخشبة الضخمة، أو ما أشبه ذلك مما الأغلب أن مثله يقتل[3]:

فقال كثير من أهل العلم: عليه القود. هذا مذهب النخعي، والزهري، والحسن، وابن سيرين، وحماد بن أبي سليمان، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وروينا (معنى) هذا القول عن عبيد بن عمير[4]، والشعبي، ومالك.

وفيه قول ثان وهو: أن العمد ما كان بسلاح. هكذا قال عطاء، وطاووس، وسعيد بن المسيب.

وقال الحسن: ليس العمد الذي يوجب القود إلا بحديدة. ويه قال الشعبي، ومسروق، وإبراهيم (النخعي)، (والنعمان) وابن الحسن[5].

---

(١) النساء / ٩٢.

(٢) الهداية ٤ / ١٥٨، الموطأ ٥٤٣، الأم ٦ / ٤ - ٥، المغني ٨ / ٢٦٠ - ٢٦١، المصنف ٩ / ٢٧١ - ٢٧٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أبو عاصم: عبيد بن عمير بن قتادة الليثي، المكي. روى عن عمر، وعلي، وأبي بن كعب، وعائشة، وغيرهم. وعنه عطاء، ومجاهد، وأبو الزبير، وغيرهم. مات سنة ثمان وستين. تهذيب التهذيب ٧ / ٧١، مشاهير علماء الأمصار ٨٢.

(٥) في الهداية: فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالمحدد من =

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، لأن الله عز وجل قال: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بالحَقّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً﴾[1]، والقاتل بما الأغلب من مثل فعله أنه يقتل: قاتل.

وثبت عن النبي ﷺ أنه أوجب القصاص على من قتل بحجر[2].

١٢٧٥ - وأجمع كل من احفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره. ولا أعلمهم يختلفون فيه.

وممن حفظنا ذلك عنه: عمر بن عبد العزيز، وقتادة، والنخعي، والزهري، وابن شبرمة، وسفيان الثوري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي[3].

★ ★

(١٧) باب ذكر الوجه الثالث المختلف فيه، وهو شبه العمد

١٢٧٦ - قال أبو بكر: / واختلفوا في شبه العمد:[4] ١٣٤/أ

فمن أثبت شبه العمد: الشعبي، والحكم، وحماد، والنخعي، وقتادة، وسفيان الثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحاب الرأي.

ورُوينا ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب.

وأنكر ذلك مالك وقال: ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، وشبه العمد لم يعمل به عندنا[5].

= الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار. اهـ ٤ / ١٥٨.

(١) الإسراء / ٣٣.

(٢) وهذا من حديث اليهودي الذي رضخ رأس الجارية الأنصارية. وقد مر ذكره في الفقرة / ١٢٥٢ /.

(٣) المصنف ٩ / ٢٨٠، المبسوط ٢٦ / ٦٦، المهذب ٢ / ١٩١، المغني ٨ / ٢٧١.

(٤) أنظر الأقوال التالية في: المصنف ٩/٢٧٨، ٢٨٠، بداية المجتهد ٢/٣٣٢، المبسوط ٢٦/٦٤، المهذب ٢/١٩١، المغني ٨/٢٧١، المنتقى ٧/١٠٠، المحلى ١٠/٣٧٨.

(٥) كذا في المدونة ٤/٤٣٢، وفي بداية المجتهد، والمنتقى: اختلف في شبه العمد عن مالك. / المواضع السابقة /.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا وَإِنَّ قَتيلَ الخَطَأ شِبة العمدِ ما كانَ بالسوط والعصا مِائَةٌ مِن الإبل منها أربعونَ خِلْفَةً في بُطونِها أولادُها»[1].

★ ★

(١٨) باب ذكر ما يجب على الخانق، وعلى الرجل يسقي آخر السَّم / ٢٧٠/ب

١٢٧٧ - واختلفوا في الرجل يخنق الرجل بحبل حتى يموت في خناقه[2]:

فقال كثير من من أهل العلم: عليه القود. هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، والشافعي، وأحمد.

وقال حماد بن أبي سليمان - في رجل خنق رجلا - حتى قتله - قال هو خطأ.

وقال أصحاب الرأي: إذا خنقه حتى مات، أو طرحه في بئر، أو القاه من ظهر جبل، أو من سطح، فمات: لا قصاص فيه، وعلى قاتله[3] الدية.

فإن كان خنَّاقاً قد خنق غير واحد، معروفاً بذلك، فعليه القتل.

قال أبو بكر: حكاية هذا القول تجزيء عن الادخال[4] على قائله. وهو مع ذلك خلاف ظاهر الكتاب والسنة.

وقال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً...﴾[5] وهذا قاتل عمد فعليه القتل.

وقد قال النبي ﷺ: «لا يَحِلُّ دَمُ امرىءٍ مُسلمٍ إلا بإحدىٰ ثلاث

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٤/٢٥٨، ديات، والنسائي ٨/٤١ واللفظ له.

(٢) الأم ٦/٥، مسائل أحمد ٢٢٤، المغني ٨/٢٦٣، المبسوط ٢٦/١٥٢ - ١٥٣.

(٣) ب: عاقلته.

(٤) المراد: تجزيء عن العيب على قائله. والدَخَل والدَخْل: العيب، تهذيب اللغة للأزهري ٧/٢٧١، لسان العرب ١١/٢٤١.

(٥) النساء /٩٣.

« وفيه » أو قَتْلَ نفسٍ فَيُقتلْ به »[1]، وهذا قاتل نفس.

وإذا جاز أن يكون على ألسنتهم قاتلا في آخر مرة فهو قاتل في أول مرة.

وقد ثبت أن النبي ﷺ « رضخ رأس اليهودي لما رضخ رأس الجارية بالحجارة »[2].

١٢٧٨ ـ وقال الشافعي: إذا جعل السم في طعام رجل، فأطعمه إياه، أو سقاه إياه غير مكره له ففيها قولان:

أحدهما: أن عليه القود[3]. وهذا أشبههما.

والقول الثاني: أن لا قود عليه، وهو آثم. لأن الآخر شربه.

وإن خلطه فوضعه[4] فأكله الرجل: فلا عقل، ولا قود، ولا كفارة. وقد قيل يضمن[5].

وقال: إذا استكرهه فسقاه سمًّا، وقال: علمت أنه يقتل، فعليه القود.

وقال مالك: عليه القود[6].

وقال أصحاب الرأي: إذا سقاه سماً أو أوجره إياه إيجاراً فقتله، فلا قصاص عليه، وعلى عاقلته الدية[7].

---

(١) الحديث أخرجه الشيخان في صحيحيهما، البخاري (فتح) ١٢ / ٢٠١ ديات، مسلم ٣/١٣٠٢ ك قسامة. وقد مر ذكره في الفقرة ١٢٤١/.
وهذا اللفظ أخرجه الطبراني، والطبري، أنظر جامع العلوم والحكم لابن رجب / ٧٦.

(٢) الحديث صحيح وقد مر تخريجه في الفقرة /١٢٥٢/.

(٣) في الأم: إذا لم يُعلمه أن فيه سما، ٦/٣٧.

(٤) الأم: ولم يقل للرجل: كله فأكله... الخ.

(٥) في الأم: وفيها قول آخر: أنه إذا خلطه بطعام فأكله الرجل فمات ضمن كما يضمن لو أطعمه إياه.

(٦) المدونة ٤ / ٤٩٩، بداية المجتهد ٢/٣٣٩.

(٧) في المبسوط: وفي بعض النسخ: قال: سقاه سما أو أوجره إيجاراً فقد صار متلفاً له. وهذا هو الأصح. اهـ ٢٦/١٥٣.

ولو أعطاه إياه فشربه هو، لم يكن عليه فيه شيء ولا على عاقلته، من قبل أنه هو شربه.

١٢٧٩ - ولو هدم رجل على قوم بيتاً، أو ضرب رجلا متلففاً في ثوب، فماتوا.

أو فقأ عين رجل، واختلفوا: فقال الأولياء: دخل البيت وهو صحيح، أو تلفف وهو صحيح، أو كانت العين صحيحة:

فعليه القود في قول الشافعي [١]، وأبي ثور عنه.

وبه قال أبو ثور، وقال: كل صحيح حكمه حكم الصحيح حتى يعلم منه غير ذلك.

وحكى أبو ثور عن الكوفي أنه قال: لا شيء عليه إلا أن تقوم بينة أنهم كانوا في وقت الهدم أصحاء.

١٢٨٠ - وقال الشافعي: من جنى [٢] على رجل يسوق [٣] يرى من حضره أنه في السياق وأنه يقبض مكانه، فضربه بحديدة، فمات [٤]: فعليه القود.



(١٩) باب ذكر قتل الغيلة [٥]

١٢٨١ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيمن قتل (قتل) الغيلة [٦]:

فقالت طائفة: قتل الغيلة وغيره سواء، والقصاص والعفو فيه إلى

---

(١) الأم ٦/ ١٧.

(٢) ب: جاء: وهو خطأ، والصحيح ما أثبته من أ، والأم ٦/ ٦١.

(٣) ساق نفسه وهو في السياق أي: في النزع. المصباح المنير.

(٤) الأم: فمات مكانه، فقتله، ففيه القود، لأنه قد يعيش بعد ما يرى أنه يموت اهـ ٦/ ٦١.

(٥) اغتاله: قتله على غرة، بمخادعة وحيلة. والإسم: الغيلة، بكسر الغين. أنظر المصباح المنير مادة/ غول/. ومشارق الأنوار لعياض ٢/ ١٤٢.

(٦) الأم ٧/ ٢٩٩، المدونة ٤/ ٤٩٧، الموطأ مع المنتقى ٧/ ١١٦، المغني ٨/ ٢٧٠.

الولي دون السلطان. هذا قول الشافعي، والنعمان.

وقال مالك: الأمر عندنا أنه يقتل به، وليس لولاة الدم أن يعفو عنه، وذلك إلى السلطان.

والغيلة عند مالك: أن يعرض لرجل أو صبي فيخدعه حتى يدخله بيتاً كي يأخذ ماله إن كان معه.

وقال أبو عبيد: قتل الغيلة أن يغتال الإنسان فيخدع بالشيء حتى يصير إلى موضع يستخفي له فيقتله.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، (وذلك) لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً ... ﴾ [1] الآية. وقد قتل من ذكرناه مظلوماً.

وللثابت عن نبي الله  أنه قال: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتيلٌ فَأَهلُهُ بَيْنَ خِيرَتَين» [2].

★ ★

(٢٠) باب ذكر الرجل يحبس الرجل على الرجل حتى يقتله

١٢٨٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يحبس الرجل على الرجل حتى يقتله / [3]: فقالت طائفة: يقتلان جميعاً. ذكر ابن جريج هذا القول ١٣٥/أ عن سليمان بن موسى أنه قال: الاجتماع فينا أن يقتلا.

وقال مالك: إن حبسه وهو يرى أنه يريد قتله: قتلا جميعاً.

وفيه قول ثالث وهو: أن يقتل القاتل، ويعاقب الحابس. هذا قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان.

---

(١) الإسراء / ٣٣.

(٢) أصله في الصحيحين بلفظ «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين» صحيح البخاري (فتح) ١٢ / ٢٠٥ ديات، مسلم ٢ / ٩٨٨، واللفظ المذكور للترمذي ٥ / ٨٩-٩١، وأبي داود ٤ / ٢٤١.

(٣) المصنف ٩/ ٤٢٧، ٤٨٠، الموطأ ٥٤٤، الأم ٦/ ٢٦، المغني ٨/ ٣٦٤.

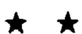
وقال الحكم، وحماد: يقتل القاتل.

وقال عطاء: يقتل القاتل، ويحبس الحابس حتى يموت.

ورويَ ذلك عن علي، وليس بثابت عنه [١].

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول.

وقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ [٢] قال كثير من أهل المعرفة بالتفسير: لا يقتل غير قاتله [٣].

وقال النبي : « إن أعتىٰ الناسِ علىٰ اللهِ عز وجل من قَتَلَ غير قاتله، والممسك غير قاتل [٤] » [٥].

★ ★

(٢١) باب ذكر السيد يأمر عبده أن يقتل رجلا فيقتله / ٢٧١/ب

١٢٨٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يأمر عبده بأن يقتل رجلا فيقتله [٦]:

فقال أحمد: يقتل السيد [٧].

وقد روينا هذا القول عن علي، وأبي هريرة. وقال علي: ويستبودع العبد السجن.

وقال أحمد: يحبس العبد، ويضرب ويؤدب.

---

(١) المصنف ٩/٤٢٧، السنن الكبرى ٨/٥٠.

(٢) الإسراء/ ٣٣.

(٣) أنظر: تفسير الطبري ١٥/٥٩ - ٦٠، السنن الكبرى ٨/٢٥.

(٤) ب: غير القاتل.

(٥) رواه الشافعي بلفظ قريب في الأم ٦/٣، ٢١، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٦.

(٦) المغني ٨/٣٦٥، المصنف ٩/٤٢٥ - ٤٢٦، السنن الكبرى ٨/٥٠، الأم ٦/٣٦.

(٧) هذه رواية عن أحمد ذكرها ابن قدامة في المغني. وقد فصل ابن قدامة القول عن أحمد، فقال: ومن أمر عبده أن يقتل رجلا وكان العبد أعجمياً لا يعلم أن القتل محرم: قتل السيد، وأن كان يعلم خطر القتل: قتل العبد وأدب السيد. اهـ ٨/٣٦٥.

وقال الثوري: يعزر السيد.

وقال الحكم وحماد: يقتل العبد.

وقال قتادة: يقتلان جميعاً.

وقال الشافعي: إن كان العبد فصيحاً يعقل: قتل العبد، وعوقب السيد. وإن كان أعجمياً: فعلى السيد القود.

وقال سليمان بن موسى قولا خامساً قال: لا يقتل الآمر، ولكن يَديه ويعاقب ويحبس.



(٢٢) باب الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل

١٢٨٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل فيقتله المأمور [١]:

فقالت طائفة: القتل على القاتل: كذلك قال عطاء، وسليمان بن موسى، والحكم، وحماد (بن أبي سليمان)، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أنهما شريكان هكذا قال النخعي.

١٢٨٥ - وقال الشافعي [٢]: إذا أمر السلطان رجلا بقتل رجل، والمأمور يعلم أنه أمر بقتله ظلماً: كان عليه وعلى الإمام القود كقاتلَين معاً.

وإن أكرهه الإمام عليه، وعلم أنه يقتله ظلماً: كان على الإمام القود.

وفي المأمور قولان:

أحدهما: أن عليه القود.

والآخر: لا قود عليه. ونصف الدية، والكفارة عليه.



---

(١) المغني ٨/٣٦٦، الأم ٦/٣٦، بداية المجتهد ٢/٣٣١.

(٢) الأم ٦/٣٦.

(٢٣) باب ذكر القصاص من الأمراء والعمال

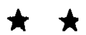
١٢٨٦ - قال أبو بكر: ثبت عن عمر بن الخطاب أنه كان يقيد من نفسه[١].

وثبتَ عن أبي بكر أنه قال لرجلٍ شَكا أن عاملاً[٢] قطع يَدَه: لَئِنْ كنتَ صادقاً لأقيدَنَّكَ مِنه[٣].

وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لرجلٍ شَكَا أن عاملاً[٢] قطع يَدَه: لَئِنْ كنتَ صادقاً لأقيدَنَّكَ مِنه[٣].

وهذا مذهب الشافعي، وأحمد، واسحاق[٤].

قال أبو بكر: وليس بين العمال وسائر العامة في أحكام الله عز وجل فرق، لقول الله عز وجل: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصاصُ فِي القَتْلَى**﴾[٥].

ولقول رسول[٦] الله : «مَنْ قُتِلَ له قَتيلٌ فأَهلُه بَيْنَ خِيرَتَين: إن أحَبوا العَقلَ، وإن أحَبوا القَوَدَ»[٧].

★ ★

(٢٤) باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله

١٢٨٧ - وإذا وجد الرجل مع امرأته رجلا[٨] فقتله:

فروينا عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «إنْ لَم يأتِ بأربعةِ

---

(١) المصنف ٩/ ٤٦٥، سنن أبي داود ٤/ ٢٥٤.

(٢) ب: غلاماً له. وما أثبته من أ، كما في المصنف والسنن الكبرى.

(٣) هذا من حديث طويل رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ١٨٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٩.

(٤) الأم ٦/ ١٧١، المغني ٨/ ٢٨٣.

(٥) البقرة/ ١٧٨.

(٦) ب: لقول الله عز وجل.

(٧) الحديث سبق ذكره وتخريجه في الفقرة/ ١٢٨١/.

(٨) أ: امرأته مع رجل.

شهداءَ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ[1]».

وبه قال الشافعي، وقال: يسعه فيما بينه وبين الله قتله[2]. وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

★ ★

(٢٥) باب ذكر ما يكون به القصاص

١٢٨٨ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يفعله الولي بمن له قتله (من) القصاص[3]:

فقالت طائفة: له أن يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول. هذا قول عمر بن عبد العزيز، والشعبي، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

وقال سفيان الثوري: القتل يمحو ذلك كله، أي القود بالسيف[4]. وبه قال عطاء.

قال أبو بكر: لولي المقتول أن يفعل بالقاتل مثل ما فعل القاتل بالمقتول يدل على ذلك الكتاب والسنة.

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٤٥٩ - ٤٦٠، والشافعي في الأم ٦/٢٦، وعبد الرزاق في المصنف ٩/٤٣٣ - ٤٣٤، وقوله: (فليعط برمته): يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصاً. برمته: بضم الراء وتكسر: قطعة من حبل لأنهم كانوا يقودون القاتل إلى ولي المقتول بحبل ولذا قيل: القود. اهـ. شرح الزرقاني للموطأ ٤/١٧، وانظر المنتقى ٥/٢٨٥.

(٢) الأم: ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين وعلم أنه قد نال منها ما يوجب القتل: ولا يصدق بقوله فيما يسقط عنه القود، وهكذا لو وجده يتلوط بابنه أو يزني بجاريته لا يختلف. اهـ الأم ٦/٢٦.

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٣٨، المدونة ٤/٤٩٥، المهذب ٢/١٨٦، المغني ٨/٣٠٤، المبسوط ٢٦/١٢٢.

(٤) وبهذا قال الحنفية، الهداية ٤/١٦١.

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [1] الآية.

وأما السنة، فعل النبي ﷺ باليهودي لما رضخ رأسه، لأنه كان رضخ رأسَ الجاريةِ [2].

★ ★

(٢٦) باب ذكر المقتص منه يتلف في القصاص فيما دون النفس

١٢٨٩ ـ قال أبو بكر (محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري):

واختلفوا في المقتص منه من يد أو رجل يموت منه [3]:

فممن قال: لا دية له: الحسن البصري، وابن سيرين، والشافعي /، ١٣٦ / أ وأحمد، واسحاق، ويعقوب، ومحمد.

وروينا ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعلي.

وبه نقول، لأن المقتص أخذ ما وجب له، ولم يتعد. فلما أجمعوا على أنه أخذ حقه لم يجز أن يُلزَم من أخذ ما يجب له شيئاً بغير حجة.

ولا أعلم أحداً يخالف في أن الإمام إذا أقام حداً أوجبه الله تعالى، فمات الذي أقيم عليه الحد: أن لا شيء على الإمام.

فكذلك إذا اقتص المجروح [4] فمات: فإن الحقَ قَتَلَه.

وفيه قول ثان وهو: أن على المقتص الدية إذا تلف المقتص منه.

هذا قول عطاء، وطاووس، وعمرو بن دينار، والحارث العكلي.

وبه قال الثوري.

---

(١) النحل /١٢٦/.

(٢) الحديث قد مر ذكره وتخريجه في الفقرة / ١٢٥٢ /.

(٣) المصنف ٩/٤٥٦، الأم ٦/١٧١، المهذب ٢/١٨٨، المغني ٨/٣٣٨، الهداية ٤/١٧٣.

(٤) ب: لمجروح.

وقال الشعبي: دية المقتص منه على عاقلة المقتص له[1]. وبه قال الزهري.

وقال النعمان: دية المقتص منه على المقتص له.

وقد قيل: عليه ديته يطرح منها دية جرحه. رُويَ هذا القول عن حماد بن أبي سليمان.

★ ★

(٢٧) باب ذكر الرجل يقطع من رجلين من كل واحد منهما يمينه

١٢٩٠ - قال أبو بكر[2]:

كان مالك، والشافعي يقولان: إذا / قطع الرجل يمين رجلين، ٢٧٢/ب تقطع يمينه بأيمانهما إذا أرادا القود.

وقال الشافعي: إن أراد أحدهما القصاص، والآخر الدية: اقتص لهذا، وأُعْطيَ الآخر دية يده من مال القاطع. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: تقطع يمينه لهما جميعاً، ويغرم لهما دية اليد من ماله نصفين.

قال أبو بكر: وهذا منهم تركٌ لأصولهم، لأنهم يقولون في رجل قتل نفسين، فجاء الأولياء يريدون القود (فقتلوه): أن لا دية لهما.

وإذا كانت النفس الجواب فيها هكذا، فاليد أولى أن تكون كذلك.

١٢٩١ - وإذا قطع رجل يد رجل اليمنى ويد آخر اليسرى: اقتص منه لهما جميعاً، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ولا أحفظ فيه خلافاً[3].

★ ★

---

(١) ب: القاص.

(٢) الأم ٦/١٩، الهداية ٤/١٦٩، المغني ٨/٣١٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٢٨) باب ذكر المقتول يكون له ورثة صغار

١٢٩٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في المقتول يخلف ورثة صغارا [١] :

فقالت طائفة: يستأنى بهم بلوغ صغارهم. روينا هذا القول عن عمر ابن عبد العزيز.

وبه قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

قال أبو بكر: وعلى هذا القول إذا وجب أن ينتظر بلوغ صغيرهم، وجب كذلك أن ينتظر قدوم غائبهم، وإفاقة المغمى عليه منهم، حتى يحضر الغائب أو يوكل، ويفيق المغمى عليه، أو يموت فيقوم وارثه مقامه.

وقالت طائفة: للكبار أن يقتلوا القاتل قبل بلوغ الصغار. هذا قول حماد بن أبي سليمان، ومالك، والنعمان، والأوزاعي، والليث.

واحتج بعض من وافق النعمان بأن الحسن [٢] بن علي رضي الله عنه قتل ابن ملجم [٣] بعلي كرم الله وجهه وكان لعلي أولاد صغار.



(٢٩) باب مسألة

١٢٩٣ - قال الشافعي، وأصحاب الرأي: إذا ضرب الرجل الرجل ضربة،

---

(١) المصنف ١٠/١١، الأم ٦/٨، المبسوط ٢٦/١٧٤، المدونة ٤/٥١٤، المغني ٨/٣٤٩.

(٢) ب: الحسين. وما أثبته من أ، هو الصحيح. وقد قتله الحسن عملا بوصية أبيه رضي الله عنهما بأنه إن مات من ضربته فليقتله بضربة ولا يمثل به. أنظر الكامل لابن الأثير ٣/١٩٧، وانظر آداب الشافعي لابن أبي حاتم ١٧٥ - ١٧٦، السنن الكبرى ٨/٥٨.

(٣) هو: عبدالرحمن بن ملجم المرادي، الخارجي. وملجم: بضم الميم، وإسكان اللام وفتح الجيم. قتل بالكوفة سنة أربعين. تهذيب الأسماء للنووي ٢/٣٠٢، لسان الميزان ٣/٤٣٩.

فمات منها، فخلى [1] الولي وقتله [2]، فقطع يده أو رجله: فلا عقل عليه [3]، ولا كفارة، ولكن يعذر [4].

١٢٩٤ ـ فإن قطع يده ثم عفا عنه:
ففي قول النعمان: عليه دية اليد، لأنه أخذها بغير حق.
وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا ضمان عليه، من قبل أنه قد كانت له النفس [5].

قال أبو بكر: هذا أصح.

١٢٩٥ ـ وإذا قتل الرجل الرجل ـ ولا ولي له ـ عمداً [6]:
فللسلطان أن يقتل به قاتله، وله أن يأخذ الدية [7] في قول الشافعي.
وفي قول أصحاب الرأي [8]: للسلطان أن يقتص من قاتله إن شاء، وليس له أن يعفو، لأنه لا يملك شيئاً.
فإن صالحوا على الدية فهو جائز.
قال أبو بكر: قول الشافعي أحسنها.



---

(١) أ: فحل. ب: فجاء. والتصويب من الأم ٦/١٨.
(٢) أو ب: فقتله. والتصويب من الأم.
(٣) الأم: لم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة. وأوجع عقوبة بالعدوان في المثلة أهـ ٦/١٨.
(٤) في المبسوط: ولو قتل رجل رجلا فدفع إلى وليه، فقطع يده عمداً، أو مثل به في غير ذلك الموضع، لم يكن عليه في ذلك أرش، لأنه كانت له نفس واليد من النفس، ولكنه ممنوع منه لأن المثلة حرام. اهـ المبسوط ٢٦/١٥٠.
(٥) الهداية ٤/١٧٢ ـ ١٧٣.
(٦) الأم ٦/١٨، الهداية، ٤/١٦٢، المبسوط ١٠/٢١٨.
(٧) في الأم: ويدفعها إلى جماعة المسلمين.
(٨) في المبسوط: إذا قتل من لا ولي له كاللقيط فأمره للإمام إن شاء قتله به وإن شاء صالحه على الدية عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليه الدية في ماله ولا يقتل به، مبسوط ١٠ / ٢١٨.

(٣٠) باب ذكر القاتل يقتله غير ولي المقتول

١٢٩٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في القاتل يقتله[1] غير ولي المقتول[2]:

فقال الحسن البصري، والثوري: يقتل الذي قتله، وبطل دم الأول[3]:

وقال مالك: هذا بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمداً، ثم يموت القاتل أي لا شيء لطالب الدم الأول.

وقد روينا عن قتادة، وأبي هاشم[4] أنهما قالا - في رجل قتل رجلا عمداً، فحبس ليقاد به، فجاء رجل فقتله عمداً - قالا: لا يقاد به.

قال أبو بكر: كأنهما شبها ذلك بالذي يجب عليه الرجم وقد زنى. وهذا بعيد الشبه من ذلك، (ذلك) إلى السلطان. وهذا إلى الأولياء، والأولياء بالخيار /، وليس للسلطان في الزاني يجب عليه الرجم الخيار. ١٣٧ / أ

وفيه قول ثالث وهو: أن على الأجنبي القصاص إلا أن يشاء ورثة المقتول الثاني أخذ الدية، فإن أرادوا الدية كانت لهم، فإن كانت عليه ديون ضم ما قبضوا من الدية إلى سائر ماله، ثم ضرب أولياء المقتول الأول مع سائر أهل الديون في ديته وماله.

وإن لم يكن عليه قبضوا[5] أولياء المقتول ديته إذا كانت الديتان سواء.

هذا قول الشافعي.

١٢٩٧ - وإن كان القاتل الأول عامداً، والقاتل الثاني مخطئاً، ففيها أقاويل[6]:

---

(١) أ: يقتل.

(٢) الموطأ ٥٤٤، الأم ٦/٨، المبسوط ٢٦/١٦٤، المغني ٨/٢٨٣.

(٣) أ: وبطل دم الآخرين. والمثبت من ب كما في المصنف ٩/٤١٨.

(٤) سبقت ترجمته في الفقرة/ ٥١٨.

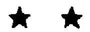
(٥) هكذا في الأصلين.

(٦) المصنف ٩/٤١٦ - ٤١٧، المغني ٨/٢٨٣.

أحدها: أن لا شيء لورثة المقتول الأول، والدية لأولياء المقتول الثاني. هذا قول الحسن، وحماد بن أبي سليمان، والنخعي.

والقول الثاني: أن الدية لورثة المقتول الأول. هذا قول عطاء، والزهري وأحمد، واسحاق.

وقد ذكرت مذهب الشافعي في هذا الباب، وهو أصح المذاهب.



(٣١) باب ذكر إصابة الحدود في الحرم

١٢٩٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يصيب حداً خارجاً[١] من الحرم، ثم يدخل الحرم، أو يصيب في الحرم حداً:

فقالت طائفة: من قتل، أو سرق، في الحل، ثم دخل الحرم: فإنه لا يجالس ولا يكلم ولا يؤوى[٢]، ويناشد حتى يخرج من الحرم، فيقام عليه.

ومن قتل أو سرق فأخذ في الحل فأدخل الحرم، فأرادوا أن يقيموا / عليه ما[٣] أصاب: أخرجوه من الحرم إلى الحل. ٢٧٣ / ب

وإن قتل أو سرق في الحرم: أقيم عليه في الحرم.

هذا قول ابن عباس[٤].

---

(١) ب: خارج.

(٢) أ: (ولا يرى). ب: (ولا يروا): والحديث قد أخرجه الطبري بعدة ألفاظ أذكر منها: (ولم يؤو حتى يتبرم فيخرج من الحرم...) ومنها (ولا يسقى ولا يؤوى...) ٤/٩ - ١٠، وفي المصنف لعبد الرزاق: (ولا يكلم ولا يؤوى)، وفي نسخة من نسخه المخطوطة (ولا يود) ٩/٣٠٤. وفي المحلي لابن حزم: (ولا يؤذى) ١٠/٤٩٣.
ولعل الصواب ما أثبته لقرب معناه.

(٣) أ: عليها.

(٤) أنظر المراجع السابقة.

وقال عطاء: إن قتل في الحرم يقتل قاتله حيث شاء أهل المقتول [1] وبه قال الزهري، ومجاهد، والشعبي، وأحمد، واسحاق.

وفي قول مالك، والشافعي: الحرم لا يمنع من إقامة الحدود [2].

واحتج مالك بقتل النبي ﷺ ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة [3].

وبهذا نقول، لأن الله تعالى أمر بجلد الزاني وقطع السارق، وأوجب القصاص، ولم يخص[4] به مكاناً دون مكان: فإقامة ذلك تجب في كل مكان بظاهر الكتاب.

★ ★

(٣٢) باب ذكر الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ

١٢٩٩ - قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ صاحب الجرح [5].

هكذا قال عطاء، والحسن البصري، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

---

(١) المصنف ٩/٣٠٣، تفسير الطبري ٤/٩، ١٠.

(٢) المهذب ٢/١٨٨.

(٣) الموطأ ٢٧٣، المنتقى ٣/٨١، وحديث قتل ابن خطل رواه البخاري أيضاً من طريق مالك في صحيحه (فتح) ٨/١٥ ك المغازي. وأبو أود ٣/٨٠، والنسائي ٧/١٠٥ - ١٠٦، وقتله أبو برزة الأسلمي.

وابن خطل: هو عبدالله بن خطل، رجل من بني تيم بن غالب. وإنما أمر النبي ﷺ بقتله لأنه كان مسلماً، فبعثه رسول الله ﷺ مصدّقاً (يجبي، الصدقات)، وبعث معه رجلا من الأنصار، وكان معه مولى له يخدمه، فنزل منزلا. وأمر المولى أن يذبح له تيسا فيصنع له طعاماً، فنام، فاستيقظ ولم يصنع له شيئاً، فعدا عليه فقتله، ثم ارتد مشركاً، فأمر النبي ﷺ بقتله ولو متعلقاً بأستار الكعبة. اهـ سيرة ابن هشام ٤/٢٩. وانظر معالم السنن ٢/٢٨٨، ط التجارية الكبرى.

(٤) أ: يجد.

(٥) الموطأ ٥٣٢، ٥٤٥، المصنف ٩/٤٥٢، بداية المجتهد ٢/٣٤٢، الهداية ٤/١٨٨، المهذب ٢/١٨٥، المغني ٨/٣٤٠.

أبواب العفو عن القصاص

١٣٠٠ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعروفِ وأَداءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [١].

قال ابن عباس: كان في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية. قال الله لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ...﴾ [٢] الآية. ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [٣] (قال): فالعفو أن يقبل الدية في العمد.

﴿فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾: يتبع الطالبَ بمعروف، ويؤدي إليه المطلوب باحسان.

﴿ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [٣] مما كُتِبَ علىٰ مَن كان قبلَكُم [٤].

١٣٠١ - واختلف أهل العلم في الأولياء الذين لهم القصاص، وإليهم العفو [٥]:

فقالت طائفة: عفو كل واحد ذي سهم جائز، هذا قول عطاء، والنخعي، والحكم، وحماد، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد.

وروينا معنى هذا عن عمر بن الخطاب.

وقال الشعبي، وعطاء، وطاووس: عفو المرأة جائز.

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: يستأنىٰ بالصغير حتى يبلغ. وبه قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وقال أصحاب الرأي في الرجلين يعفو أحدهما: يكون للآخر حصته من الدية.

---

(١) البقرة/١٧٨.

(٢ و ٣) البقرة/١٧٨.

(٤) أخرجه عن ابن عباس: البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/٢٠٥، والطبري في تفسيره ٢/٦٣، ٦٥، ٦ / ١٦٧.

(٥) المصنف ١٠/١١، ١٤ - ١٥، بداية المجتهد ٢/٣٣٧، الموطأ ٥٤٥، المغني ٨/٣٥٢، الأم ٦/٨، ١٠ - ١١، المبسوط ٢٦/١٥٨.

وقالت طائفة: ليس للنساء عفو. كذلك قال الحسن البصري، وقتادة، والزهري، وابن شبرمة، والليث بن سعد، والأوزاعي.

★ ★

(٣٣) باب ذكر الخيار الذي جعل لأولياء الدم والاختلاف فيه

١٣٠٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقتل الرجل عمداً [١]:

فقالت طائفة: الأولياء بالخيار: إن شاؤوا قتلوا القاتل، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وإن شاؤوا عفوا.

هذا قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، والشافعي، (وأحمد)، [٢] واسحاق، وأبي ثور.

وقالت طائفة: ليس لهم الا الدم، إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، إلا أن يشاء القاتل أن يعطي / الدية. ١٣٨ / أ

هذا قول النخعي.

وقال مالك: ليس للأولياء إلا القتل.

وكان قتادة ومالك يقولان: لهم أن يصالحوا على ثلاث ديات.

قال أبو بكر: الكتاب والسنة يدلان على أن أولياء المقتول بالخيار:

فأما الكتاب فقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [٣].

وأما السنة فقول النبي ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قتيلٌ فهو بخيرِ النَّظَرَيْنِ: إما أن يُفدىٰ [٤] وإما أن يُقتَلَ» [٥].

★ ★

---

(١) المصنف ١٠/١٨، الأم ٦/٨، بداية المجتهد ٢/٣٣٦، الموطأ ٥٤٥، المدونة ٤/٤٩٦، المغني ٨/٣٦١، المحلى ١٠/٣٦٠.

(٢) وفي المغني ذكر ابن قدامة روايتين أخريين عن أحمد ٨/٣٦١.

(٣) البقرة/١٧٨.

(٤) أ يعفوا. وما أثبته من ب موافق للفظ مسلم.

(٥) هذا من حديث طويل أخرجه بألفاظ متقاربة: البخاري في صحيحه (فتح) =

(٣٤) باب ذكر عفو المجني عليه عن[1] الجناية، وما يحدث منها إذا كانت الجناية عمداً

١٣٠٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المجروح يعفو عن الجراح وما يحدث منها[2]: فكان الحسن البصري، وقتادة، والأوزاعي، يقولون: إذا وهب المضروب دمه[3] عند موته وعفىٰ عنه فعفوه جائز.

وبه قال طاووس، ومالك.

وقال الشافعي ـ إذ هو بالعراق ـ: عفوه باطل. وبه قال أبو ثور.

وقال بمصر: إذا عفا عن جراحته وما يحدث منها فلا سبيل إلى قتل الجارح.

فإن كان عفا عن القصاص ليأخذ عقلاً أخذت منه الدية تامة[4].

وإن عفا عن العقل والقصاص[5] ثم مات من الجرح:

فمن لم يُجز الوصية للقاتل أبطل العفو، وكانت الدية تامة للورثة.

ومن أجاز ذلك[6] ضرب بها في الثلث مع أهل الوصايا.

وقال أحمد: يكون ذلك في الثلث إذا كان المقتول خطأً، وإن كان عمداً فإنما تجب النفس بعد الموت، أي ليس للمقتول شيء.

وبه قال اسحاق.

وقال أصحاب / الرأي: إذا عفا عن الجناية فبرأ منها، فعفوه جائز، وإن مات منها فعفوه باطل. ٢٧٤ / ب

= ١٢/٢٠٥ ديات، ومسلم ٢/٩٨٨، والترمذي ٥/٨٩، ٩١، وأبو داود ٤/٢٤١.

(١) أ: من.

(٢) المصنف ١٠/١٧ ـ ١٨ الموطأ ٥٤٥، الأم ٦/٨ ـ ٩، المغني ٨/٣٥٩. المبسوط ٢٦/١٥٤، بداية المجتهد ٢/٣٣٧، المحلى ١٠/٤٨٦.

(٣) أ: حقه.

(٤) تمامه في الأم: لأن الجرح قد صار نفساً. أهـ ٦/٨.

(٥) الأم: والقصاص في الجرح ثم مات... الخ.

(٦) الأم: ومن أجاز ذلك جعل عفوه عن الجرح وصية وضرب بها القاتل في الثلث مع أهل الوصايا. اهـ ٦/٩٠٨.

ونستحسن فنجعل عليه الدية في ماله. في قول النعمان[1].
وإن عفا عن الجراحة وما يحدث منها فعفوه جائز[2].

١٣٠٤ - قال أبو بكر: وإن كان القتل خطأ:
فالعفو جائز يكون في ثلثه. في قول مالك[3]، وسفيان الثوري، وأصحاب الرأي.

فإن لم يكن له مال غير الدية جاز ثلثه.
وقد ذكرنا قول الشافعي.
وقال عمر بن عبد العزيز: إذا تصدق الرجل بديته، وقتل خطأ، فالثلث منه جائز إذا لم يكن له مال غيره.

وبه قال الأوزاعي، وأحمد، واسحاق.
وكذلك نقول.

★ ★

(٣٥) باب ذكر الولي يقتل بعد العفو أو أخذ الدية

١٣٠٥ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[4].

قال ابن عباس: من بعد قبول الدية[5].
وبه قال الحسن، وعطاء، وقتادة[6].

---

(١) وفي القياس: يلزمه النقصان. وقال يعقوب ومحمد: العفو صحيح ولا شيء عليه. اهـ المبسوط ٢٦/١٥٤.
(٢) وهذا بالاتفاق بين النعمان وصاحبيه، كما في المبسوط.
(٣) الموطأ ٥٣١ - ٥٣٢، المدونة ٤/٥٠٢، المبسوط ٢٦/١٦٤ - ١٦٥. المصنف ١٠/١٧، بداية المجتهد ٢/٣٣٨.
(٤) البقرة/١٧٨.
(٥) تفسير الطبري ٢/٦٦.
(٦) المرجع السابق.

١٣٠٦ ـ واختلفوا فيمن قتل قاتل وليه بعد عفوه عنه أو بعد قبول الدية منه [١].

فقال عكرمة: عليه القود. واحتج بهذه الآية.

وبه قال مالك، والثوري، والشافعي.

وبه نقول، لأن القاتل لما عفي عنه (صار) دمه محرماً كسائر الدماء المحرمة.

وقال الحسن البصري: تؤخذ منه الدية ولا يقتل.

وقال عمر بن عبد العزيز: الحكم فيه الى السلطان بالذي يرى فيه من [٢] العقوبة.



(٣٦) باب ذكر الوليين يعفو أحدهما ويقتل الآخر

١٣٠٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الوليين يعفو أحدهما عن الدم، ويقتل الآخر: [٣]

فقالت طائفة: يدرأ عنه القتل بالشبهة، ويكون لورثة القاتل الأول الدية على القاتل الاخر، ويرجع الذي عفا بنصف الدية في مال القاتل الاول.

هذا قول الشافعي اذ هو بالعراق [٤].

وقال أبو ثور: اذا كان جاهلا دريء عنه القتل وعليه الدية في ماله وإن كان عالماً قتلناه، الا أن يريد الاولياء الدية.

وللوليين (الاولين) الدية في مال المقتول الاخر.

وقال أصحاب الرأي: عليه الدية كاملة يحتسب له من ذلك نصف

---

(١) المصنف ١٠/١٥، الأم ٦/٨، المغني ٨/٣٣٥، المحلى ١٠/٤٩١ ـ ٤٩٢.

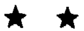
(٢) أ، ب: بعد العقوبة. والتصويب من المصنف.

(٣) الام ٦/١٢ ـ ١٣، المبسوط ٢٦/١٦٢ ـ ١٦٣، المغني ٨/٣٥٤.

(٤) الام ٦/١٢ ـ ١٣.

الدية حصته من دم المقتول الاول، ويؤدي النصف [1].

قال أبو بكر: النظر يدل على أن عليه القود اذا علم بعفو صاحبه، وإن لم يعلم او كان جاهلا فلا قود عليه، وعليه الدية.



(٣٧) باب ذكر وجوب الأدب على من عفىٰ عنه ولي الدم

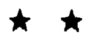
١٣٠٨ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على القاتل الذي يعفو عنه ولي الدم: [2]

فقال مالك، والليث بن سعد، والأوزاعي: يضرب ويحبس (سنة) [3].

وفيه قول ثان وهو: أن لا شيء عليه من عقوبة ولا غيره. هذا قول الشافعي، وأحمد، واسحاق.

وبه قال أبو ثور [4]، قال: الا أن يكون/ رجلا يعرف بالشر ١٣٩/أ فيكون للامام أن يؤدبه على قدر ما يرىٰ.

قال أبو بكر: لا شيء عليه [5].



---

(١) في المبسوط: اذا عفا احد الوليين عن الدم ثم قتل الولي الآخر القاتل عمدا: فان كان لا يعلم بعفو الشريك، او علم بذلك ولم يعلم أن عفو احدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله. وإن كان فقيها يعلم أن القود يسقط بعفو أحد الشريكين فعليه القصاص. اهـ المبسوط ٢٦/١٦٢ - ١٦٣.

(٢) الموطأ ٥٤٥، بداية المجتهد ٢/٣٣٨.
المغني ٨/٣٥٥، المصنف ٩/٤٠٧، المحلى ١٠/٤٦٢.

(٣) في الموطأ: يجلد مائة جلدة ويسجن سنة.

(٤) أ: (وبه قال ابو ثور وقال الاوزاعي: الا ...) وهذا سهو من الناسخ لان قول الاوزاعي قد مر آنفا.

(٥) انظر في هذا: بداية المجتهد ٢/٣٣٨.

(٣٨) باب ذكر الجراحات التي لا توجب عقلا ولا قودا

١٣٠٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يعض الرجل فينتزع المعضوض عضوه من فيِّ العاض، فيذهب ثنية العاض: [١]

فكان الشافعي، والنعمان يقولان: لا شيء عليه.

وروينا ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وشريح [٢].

وبه نقول، للثابت عن رسول الله ﷺ «أنه أهدر ثنية العاض» [٣].

وقال مالك: على المعضوض عقل السن. وبه قال ابن أبي ليلى.

(٣٩) باب ذكر إسقاط العقول فيما تصيب البهائم من بني آدم، من جراح وغيره، وإسقاط الغرم عن مالكها

١٣١٠ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العَجْماء جرحها جُبَار» [٤].

والجبار: الهدر. عند أهل تهامة [٥].

وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: ليس على صاحب الدابة المنفلتة ضمان فيما أصابت.

وممن حفظنا ذلك عنه: شريح، والزهري، والحكم، وحماد بن ابي

---

(١) الام: ٦/ ٢٥، المبسوط ٢٦/ ١٩١، المغني ٩/ ١٨٥.

(٢) المصنف ٩/ ٣٥٦.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/ ٢١٩ ديات، ومسلم ٣/ ١٣٠٠، ك قسامة، والترمذي ٥/ ١٠٠ ـ ١٠١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/ ٢٥٤ ديات. ومسلم ٣/ ١٣٣٤ ك حدود.

(٥) العجماء: بفتح المهملة وسكون الجيم، وهي: البهيمة، ويقال لكل حيوان غير الانسان.
جبار: بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة. وهو الهدر الذي لا شيء فيه.
فتح الباري ١٢/ ٣٥٥، المصنف ١٠/ ٦٦.

سليمان، ومالك، وسفيان الثوري، والاوزاعي، والشافعي، والنعمان، ومن تبعهم من أهل العلم [١].

★ ★

(٤٠) باب ذكر هدر عين من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم اذا أصابوه بشيء [٢]

١٣١١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله  قال: «لَو أنَّ امرأً اطّلَعَ عليكَ [٣] بغيرِ إذنٍ، فخذفته بحصاةٍ [٤] / فَفَقَأْتَ عينَـه مـا كـان عليكَ جُناحٌ» [٥]. ٢٧٥/ب

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب، وأبي هريرة رضي الله عنهما.

وبه قال الشافعي [٦].

وقد حُكيَ عن النعمان أنه قال: من اطلع على قوم ففقئت عينه ضمن الذي فقأها [٧].

★ ★

---

(١) الموطأ ٥٤٢، الهداية ٤/٢٠١، المهذب ٢/٢٢٦، معالم السنن ٤/٣٩، المصنف ٩/٤٢١ - ٤٢٤، ١٠/٦٧ - ٦٨.

(٢) أ: فأصابوه بشيء.

(٣) ب: عليكم. وما أثبته من أ، موافق للفظ الشيخين.

(٤) ب: بحصيات. والمثبت من أ، موافق للفظ الشيخين.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/٢٤٣ ديات ومسلم ٣/١٦٩٩ ك الاداب، فخذفته: بالخاء والذال المعجمتين/ أي رميته من بين اصبعيك/ كما ضبطها النووي والكرماني، والقسطلاني، والعيني.
وفي صحيح البخاري اختلاف نسخ، نبه عليه ابن حجر في فتح الباري وأثبت كونها بالحاء المهملة. انظر شرح النووي ١٤/١٣٨، فتح الباري ١٢/٢١٦، ارشاد الساري للقسطلاني ١١/٤٠٧، شرح الكرماني ٢٤/٣١، عمدة القاري ١١/٢٢١.

(٦) الام ٦/٢٨، المهذب ٢/٢٢٥، المغني ٩/١٨٦.

(٧) انظر تأويل مشكل الاثار للطحاوي ١/٤٠٣ - ٤٠٦.

(٤١) باب ذكر (المؤمن) الذي يقتل ببلاد العدو خطأ

١٣١٢ - قال أبو بكر: « قال الله جل ذكره: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ..﴾ [١].

روينا عن ابن عباس أنه قال: ذلك الرجل يسلم ثم يرجع الى قومه، فيكون بينهم وهم مشركون، فيصيبه المسلمون خطأ في سرية أو غزاة: فيعتق الذي يصيبه رقبة [٢].

وبمعناه قال عطاء، ومجاهد، وعكرمة، والنخعي، وقتادة.

وقال الشافعي: معنى « مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ » لا يجوز إلا أن يكون: في قوم عدو لنا. ففيه تحرير رقبة، وليس فيه دية [٣].

وبه قال الثوري، والأوزاعي، وأبو ثور.

(تم كتاب الجراح والدماء، والحمد لله رب العالمين)

★ ★

---

(١) النساء / ٩٢.

(٢) تفسير الطبري ٥ / ١٣١.

(٣) الام ٦ / ٣٠.

- ٣٠ -

(كتاب الديات)

(١) باب ذكر مبلغ دية الحر المسلم من الابل

١٣١٣ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلىٰ أَهلِهِ إِلا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ [(١)].

ودلت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأن الدية مائة من الابل [(٢)].

وأجمع أهل العلم على أن علىٰ أهل الابل مائة من الابل [(٣)].

١٣١٤ - واختلفوا فيما يجب على غير أهل الابل: [(٤)]

فقالت طائفة: علىٰ أهل الذهب الذهب، وعلى أهل الفضة الفضة.

فروينا عن عمر بن الخطاب، وعروة بن الزبير، وقتادة، ومالك، وأحمد، واسحاق، وابي ثور، وأصحاب الرأي أنهم قالوا: على أهل الذهب ألف دينار.

وقالت طائفة: دية الحر المسلم مائة من الابل، ولا دية غيرها، كما فرض رسول الله ﷺ.

هذا قول الشافعي. وبه قال طاووس.

---

(١) النساء / ٩٢.

(٢) انظر: صحيح البخاري (فتح) ١٢ / ٢٢٩ - ٢٣٠ ديات، صحيح مسلم ٣ / ١٢٩٤ القسامة، سنن الترمذي ٥ / ٧٤ ديات، سنن ابي داود ٤ / ٢٥٦ ديات، سنن النسائي ٨ / ٥٩.

(٣) انظر: المبسوط ٢٦ / ٧٥، الموطأ ٥٣٠، الام ٦ / ٩١، المغني ٨ / ٣٦٧، معالم السنن ٤ / ٢٣، المحلى ١٠ / ٣٨٨، بداية المجتهد ٢ / ٣٤٢، الافصاح ٢ / ٣٨٠.

(٤) المصنف ٩ / ٢٩٢ - ٢٩٦، الموطأ ٥٣٠، المغني ٨ / ٣٦٨، المبسوط ٢٦ / ٧٥، الام ٦ / ٩٢، معالم السنن ٤ / ٢٥، بداية المجتهد ٢ / ٣٤٤.

قال أبو بكر: دية الحر المسلم مائة من الابل، في كل زمان، كما فرض رسول الله ﷺ.

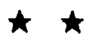
١٣١٥ - قال أبو بكر: ولم يختلف الذين ألزموا أهل الذهبِ الذهبَ أن الدية من[1] الذهب ألف دينار.

١٣١٦ - واختلفوا فيما يجب على أهل الفضة:[2].

فقال سفيان الثوري، والنعمان، وصاحباه، وأبو ثور: على أهل الفضة عشرة آلاف درهم.

وقال الحسن البصري، وعروة بن الزبير، ومالك، وأحمد، واسحاق: على أهل الورق اثنا عشر ألفا.

واختلفت الاخبار عن عمر في عدد الدراهم، وما منها شيء يصح عنه، لأنها مراسيل[3].



(٢) باب ذكر الديات من البقر والغنم والحلل

١٣١٧ - (قال أبو بكر):[4]

قال مالك: الدية من الابل والذهب والفضة، ولا يعرف مالك الحلل والشاء.

وهو قول النعمان.

وقال آخرون: على أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة. رويّ هذا القول عن عمر، والحسن البصري.

---

(١) أ: من أهل الذهب ألف دينار.

(٢) المصنف ٩/ ٢٩٢ - ٢٩٦، المبسوط ٢٦ / ٧٧، الموطأ ٥٣٠، المغني ٨/ ٣٦٨.

(٣) انظر ما رُويّ عن عمر رضي الله عنه في الموطأ ٥٣٢، والمصنف ٩/ ٢٩٢، ٢٩٦.

(٤) الموطأ ٥٣٠، المدونة ٤/ ٤٣٨، الهداية ٤/ ١٧٨، المصنف ٩/ ٢٨٨ - ٢٩٠، معالم السنن ٤/ ٢٥، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٤، الافصاح ٢/ ٣٨٢.

وقال عطاء، والزهري، وقتادة كما رويَ عن عمر، غير أنهم لم يذكروا الحلل / .

١٤٠/أ

وقد عرفتك مذهب الشافعي.

وبه نقول.

(٣) باب ذكر أسنان الابل في دية العمد

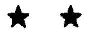
١٣١٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في أسنان الابل في دية العمد: [١]

فقالت طائفة: ثلاثون حُقَّةً، وثلاثون جَذَعَةً، وأربعون خَلِفَةً في بطونها أولادها [٢]. هذا قول الشافعي.

وفيه قول ثان وهو: أن دية العمد أرباع: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون جَذَعَة، وخمس وعشرون حُقَّه. هذا قول الزهري، وربيعة، وأحمد بن حنبل.

وفيه قول ثالث وهو: أن الدية أخماس: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حُقَّة، وعشرون جَذَعَة.

هذا قول أبي ثور، وحجته أن هذا أقل ما قيل فيه.



(٤) باب ذكر أسنان الابل في شبه العمد

١٣١٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في أسنان الابل في دية شبه العمد: [٣]

---

(١) الام ٦/٩٨، الموطأ ٥٣٠، معالم السنن ٤/٢٥، المغني ٨/٣٧٢، بداية المجتهد ٢/٣٤٣.

(٢) وهذا القول ورد في حديث مرفوع أخرجه الترمذي في سننه ٥/٧٦، وابن ماجة ٢/٨٧٧.

(٣) المصنف ٩/٢٨٣-٢٨٥، الام ٦/٩٨، ٩٩، المبسوط ٢٦/٧٦، الهداية ٤/١٧٧، المدونة ٤/٤٣٢، الافصاح ٢/٣٨١.

فكان عطاء، والشافعي يقولان: ثلاثون حُقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وأربعون خَلِفَة.

وروينا هذا القول عن عمر [1]، وزيد بن ثابت، والمغيرة بن شعبة، وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم.

وفيه قول ثان وهو: أنها أربعون جَذَعَة [2] الى بازل عامها [3]، وثلاثون حُقَّه، وثلاثون بنت لبون.
رويَ هذا القول عن عثمان بن عفان [4] رضي الله عنه. وبه قال الحسن، وطاووس، والزهري.

وفيه قول ثالث وهو: أن دية شبه العمد / أربع وثلاثون خَلِفَةَ الى بازل عامها، وثلاث وثلاثون حُقَّة، وثلاث وثلاثون جَذَعَة. ٢٧٦/ب
رويَ هذا القول عن علي بن أبي طالب [5] كرم الله وجهه. وبه قال الشعبي، والنخعي.

وفيه قول رابع وهو: أنها أرباع، ربع بنات لبون، وربع حِقاق، وربع جِذَاع، وربع بنات مخاض. وبه قال النعمان ويعقوب [6].

وفيه قول خامس وهو: أن دية شبه العمد أخماس، عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حُقَّه، وعشرون جَذَعَة. هذا قول أبي ثور.

---

(١) رواه ابو داود ٤/٢٥٩ الديات.
(٢) في سنن ابي داود والمصنف: أنها أربعون جذعة خلفة الى بازل عامها... الخ.
(٣) البازل: ما دخل في السنة التاسعة الى آخرها، وذلك حتى ينشق نابه، ثم يقال: بازل عام، بازل عامين. كما في جامع الأصول لابن الاثير ٤/٤١١.
(٤) رواه: ابو داود ٤/٢٦٠ ك الديات.
(٥) رواه أبو داود ٤/٢٥٩ ك الديات.
(٦) هذا القول رواه ابو داود في سننه عن ابن مسعود ٤/٢٥٩، وانظر المبسوط ٧٦/٢٦.

قال أبو بكر: × ومالك × [1] لا يعرف شبه العمد، وقد ذكرت ذلك عنه [2].

★ ★

(٥) باب ذكر أسنان الابل في دية الخطأ

١٣٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على العاقلة من اسنان الابل، في دية الخطأ: [3]

فقالت طائفة: دية الخطأ أخماس. ثم افترقوا [4] الذين قالوا: ان دية الخطأ أخماس فريقين:

فروينا عن ابن مسعود أنه قال: خمس بنو مخاض، وخمس بنات مخاض، وخمس بنات لبون، وخمس جِذاع، وخمس حِقاق [5].

وبه قال ابراهيم النخعي، وأحمد، والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقالت فرقة: هي أخماس كما قال أولئك غير أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون ذكورا.

هذا قول عمر بن عبد العزيز، وسليمان بن يسار، والزهري [6]، وربيعة، ومالك، والشافعي.

وقالت طائفة: دية الخطأ أرباع، خمس وعشرون جَذَعة، وخمس

---

(١) ×... × ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٢) وقد مر ذكره في الفقرة /١٢٧٦.

(٣) المصنف ٩/٢٨٦ - ٢٨٨، معالم السنن ٤/٢٣، بداية المجتهد ٢/٣٤٣، المغني ٨/٣٧٧، المبسوط ٢٦/٧٥، الموطأ ٥٣١، الام ٦/٩٩.

(٤) هكذا في الاصلين.

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف موقوفا عن ابن مسعود ٩/٢٨٨، ورفعه عن ابن مسعود الى النبي ﷺ: الترمذي ٥/٧٤ - ٧٥، ك الديات وأبو داود ٤/٢٥٧ الديات، والنسائي ٨/٤٣ - ٤٤، وابن ماجة ٢/٨٧٩ ك الديات.

(٦) روى عبد الرزاق عن الزهري غير هذا القول ٩/٢٨٦.

وعشرون حُقّه، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض.

رُويَ هذا القول عن علي بن أبي طالب [1] كرم الله وجهه. وبه قال الشعبي، والحسن البصري، والنخعي، واسحاق بن راهويه.

وقال مجاهد، ثلاثون حُقَّه، وثلاثون جَذَعة، وثلاثون بنت لبون، وعشرة بنو لبون (ذكور) [2].

وقال طاووس: ثلاثون حُقَّه، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون بنت مخاض، وعشرة بنو لبون ذكور. (هذا قول طاووس) [3].

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول [4]، لأنه الأقل مما قيل، ولحديث مرفوع رويناه عن النبي  يوافق هذا القول [5].

★ ★

(٦) باب ذكر تغليظ الدية على من قتل في الحرم أو في الشهر الحرام، أو قتل محرماً

١٣٢١ - قال أبو بكر: [6]

روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من قتل في الحرم، أو قَتَل محرماً [7]، أو قتل في الشهر الحرام، فعليه الدية وثلث الدية.

---

(١) المصنف ٩/٢٨٧، سنن ابي داود ٤/٢٥٩ - ٢٦٠.

(٢) المصنف ٩/٢٨٨.

(٣) المصنف ٩/٢٨٦، وقد اخرج ابو داود والنسائي حديثا مرفوعا بهذا القول، سنن ابي داود ٤/٢٥٦، النسائي ٨/٤٣، ابن ماجة ٢/٨٧٨.

(٤) أي: قول ابن مسعود.

(٥) أي حديث ابن مسعود الذي مر آنفا، وقد رواه الأربعة مرفوعا في سننهم.

(٦) المصنف ٩/٢٩٨ - ٣٠١، الموطأ ٥٤١، المغني ٨/٣٨٠، بداية المجتهد ٢/٣٤٩.

(٧) أي: قَتَل وهو محرم. كما في المصنف.

وممن قال: على من قتل في الحرم دية وثلث: سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، وسليمان بن يسار، (ومجاهد، وجابر بن زيد، وسعيد بن جبير، والزهري، وقتادة، وأحمد، واسحاق.

وقال مجاهد، والزهري، وعروة بن الزبير) في الذي يقتل في الشهر الحرام دية وثلث (الدية).

وقال جابر بن زيد، وعطاء، والزهري، ومجاهد: من قتل وهو محرم فعليه [1] دية وثلث.

وقال أحمد فيمن قتل محرماً في الشهر الحرام: يزاد عليه في كل واحد ثلث الدية.

وقالت طائفة: التغليظ في أسنان الإبل، لا الزيادة في العدد.

روي هذا القول عن طاووس، وبه قال الشافعي.

وممن كان لا يرى / التغليظ الحسن البصري، والشعبي، والنخعي. ١٤١/أ
وبه نقول.

وليس يثبت ما رويَ عن عمر، وعثمان، وابن عباس، في هذا الباب [2].

وأحكام الله عز وجل على الناس في جميع البقاع واحدة.



(٧) باب ذكر دية المرأة

١٣٢٢ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل [3].

---

(١) ب: ففيه.

(٢) خبر عمر رواه عبد الرزاق في المصنف ٩/٣٠١، والبيهقي كما روى البيهقي خبر عثمان وابن عباس. انظر السنن الكبرى ٨/٧١، تلخيص الحبير ٤/١٣.

(٣) المصنف ٩/٣٩٣-٣٩٧، المبسوط ٢٦/٧٩، الام ٦/٩٢، بداية المجتهد ٢/٣٤٦.

١٣٢٣ - واختلفوا فيما يجب في جراحات النساء :[1]

فقالت طائفة : دية المرأة على نصف من دية الرجل ، فيما قل أو كثر .

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه . وبه قال سفيان الثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان ، وصاحباه .

واحتجوا بأنهم لما أجمعوا على الكثير وهو الدية كان القليل مثله .

وبه نقول .

وقالت طائفة : عقلها مثل عقل الرجل الى ثلث ، فإذا بلغت ثلث الدية كانت على النصف من دية الرجل .

روينا هذا القول عن عمر ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما . وبه قال ابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، وابن هرمز ، وأحمد بن حنبل . وقال الحسن البصري : يستويان الى النصف ، فاذا بلغ النصف اختلفا .



(٨) باب ذكر اختلاف أهل العلم في ديات أهل الكتاب / ٢٧٧/ب

١٣٢٤ - قال أبو بكر : افترقوا في ديات أهل الكتاب (اليهود) والنصارى ثلاث فرق :[2]

فقالت فرقة : دية الكتابي مثل دية المسلم . هذا قول علقمة[3] ، وعطاء ، والشعبي ، ومجاهد ، والنخعي ، والثوري ، والنعمان ، وأصحابه .

---

(١) المراجع السابقة ، والموطأ ٥٣٢ ، الافصاح ٢/ ٣٨٧ .

(٢) المصنف ١٠/ ٩٢ - ٩٨ ، المبسوط ٢٦/ ٨٤ ، الموطأ ٥٣٩ ، المدونة ٤/ ٤٧٩ ، المغني ٨/ ٣٩٨ ، الام ٦/ ٩٢ ، معالم السنن ٤/ ٣٧ - ٣٨ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٦ .

(٣) هو أبو شبل علقمه بن قيس بن عبدالله النخعي الكوفي أحد الاعلام الثقات ، وهو مخضرم ، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود ، وعنه ابراهيم النخعي ، والشعبي وخلق . توفي سنة اثنتين وستين . الخلاصة ٢٧١ .

ورويَ ذلك عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، ومعاوية رضي الله عنهم.

وقالت فرقة: دية الكتابي نصف دية المسلم. رويَ هذا القول عن عمر ابن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، وعمرو بن شعيب. وبه قال مالك، وأحمد.

وقالت فرقة: دية الكتابي ثلث دية المسلم. رويَ هذا القول عن عمر، وعثمان رضي الله عنهما. وبه قال ابن المسيب، وعطاء، والحسن، وعكرمة، وعمرو بن دينار، والشافعي وأبو ثور، واسحاق.



(٩) باب ذكر دية المجوسي

١٣٢٥ - قال أبو بكر:[1]

روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: دية المجوسي ثمانمائة درهم.

وبه قال ابن المسيب، وسليمان بن يسار، وعكرمة، وعطاء، والحسن، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن دية المجوسي نصف دية المسلم.

رويَ هذا القول عن عمر بن عبد العزيز.

وقال الشعبي، والنخعي: ديته مثل دية المسلم. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي.

١٣٢٦ - قال أبو بكر:[2] ديات نساء أهل الكتاب على شطر[3] ديات رجالهم، وكذلك نساء المجوس دياتهم شطر[4] ديات رجالهم، وجراحهم على قدر دياتهم.

---

(١) المصنف ١٠/٩٤-٩٥، الموطأ ٥٣٩، الام ٦/٩٢، المغني ٨/٤٠١، المبسوط ٢٦/٨٤-٨٥، المدونة ٤/٤٧٩.

(٢) المراجع السابقة. (٣) و(٤) ب: شطور.

(١٠) (باب ذكر) أبواب الديات

١٣٢٧ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إلا خَطَأً﴾ إلى قوله: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أَهْلِهِ﴾ [١].

فحكم الله عز وجل في المؤمن يقتل خطأ بالدية.

ودلت السنن الثابتة عن رسول الله ﷺ على ذلك.

وأجمع أهل العلم على القول به.

★ ★

(١١) باب ذكر الشجاج اللواتي هن دون الموضحة

١٣٢٨ - قال أبو بكر:

لم نجد لرسول الله ﷺ حكماً في شيء من الشجاج دون الموضحة.

وقد أجمع أهل العلم على أن فيما دون الموضحة أرشاً [٢].

واختلفوا في ذلك الأرش، وأنا مبين اختلافهم فيه إن شاء الله تعالى.

وما دون الموضحة شجاج خمس: الدامية، الدامعة، الباضعة، المتلاحمة، السمحاق وهي التي يسميها أهل المدينة: الملطاة [٣].

---

(١) النساء / ٩٢.

(٢) المبسوط ٢٦ / ٧٣، الام ٦ / ٦٨، بداية المجتهد ٢ / ٣٥٠، المغني ٨ / ٤٨٠.

(٣) اختلف الفقهاء في عدد الشجاج التي هي قبل الموضحة، كما اختلفوا في تسميتها:

١ - فذهب الحنفية: الى أن ما دون الموضحة شجاج ستة، وأول الشجاج الحارصة، ثم الدامعة، ثم الدامية، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة... الخ.

٢ - وذهب الشافعية الى أن ما دون الموضحة شجاج خمسة، وأولها: الحارصة، ثم الدامية، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة... الخ.

٣ - وذهب الحنابلة الى أن ما دون الموضحة خمس شجاج أولها: الحارصة، ثم البازلة (وقد يسمونها الدامية او الدامعة)، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة.. الخ. =

وقد فسر ذلك أبو عبيد فقال[1]: قال الأصمعي وغيره ـ دخل كلام بعضهم في بعض ـ:

أول الشجاج الحارصة[2]: التي تشق الجلد[3] قليلاً. ومنه قيل: حرص القصّار الثوب، اذا شقه.

ثم الباضعة: وهي التي تشق اللحم وتبضعه بعد الجلد[4].

ثم المتلاحقة: وهي التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق[5].

= ٤ ـ أما المالكية فقد نقل الباجي في شرحه للموطأ (المنتقى) عن ابن حبيب أن أول الشجاج، الدامية، ثم الحارصة، ثم السمحاق، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم الملطاة، ثم الموضحة... الخ، وبه قال الباجي، والسيد خليل في مختصره (مع الشرح الكبير).

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: أول الشجاج الدامية، ثم الحارصة، ثم الباضعة، ثم المتلاحقة، ثم السمحاق، ويقال لها الملطاء، ثم الموضحة... الخ.

كما نقل الباجي عن ابن المواز أن الملطاة هي السمحاق، وهي التي لا تقطع الجلد وتهشم العظم وتنتف الشعر وتدمي، ولا تقطع من الجلد شيئاً.

انظر: المبسوط ٢٦/٧٣، الهداية ٤/١٨٢، الدر المختار مع رد المختار ٥/٣٧٢، التنبيه للشيرازي ١٣٠، مغني المحتاج ٤/٢٦، المغني لابن قدامة ٨/٤٨٠، منتهى الارادات ٢/٤٤٣، بداية المجتهد ٢/٣٥٠، المنتقى شرح الموطأ ٧/٨٩، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٥١.

(١) ب: وقد فسر ذلك ابو عبيد قال ابو عبيد: قال الأصمعي... الخ.

(٢) الحارصة: هي الشجة التي تحرص الجلد أي: تشقه قليلاً. ومنه قيل: حرص القصار الثوب اذا شقه. وقد يقال لها: الحرصة. أهـ قاله ابو عبيد عن الأصمعي. تهذيب اللغة للازهري ٤/٢٤٠، وانظر الصحاح ٣/١٠٣٢، وكذلك قال الحنفية والشافعية والحنابلة (ر: المراجع السابقة).

وقال المالكية: هي التي شقت الجلد، أي: قطعته وأفضت الى اللحم. (ر: المراجع السابقة).

(٣) أوب: تشق اللحم. والتصويب من المراجع اللغوية والفقهية السابقة.

(٤) قاله أبو عبيد عن الأصمعي. تهذيب اللغة ١/٤٨٨، وبه قال الفقهاء. (انظر المراجع السابقة).

(٥) المتلاحمة: الشجة التي تشق اللحم كله دون العظم، ولم تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، ثم تتلاحم بعد شقها فلا يجوز فيها المسبار بعد تلاحم اللحم، وتتلاحم من =

والسمحاق: جلدة أو قشرة رقيقة ببين اللحم والعظم[1].
قال أبو عبيد: الدامية[2]: التي تدمى من غير أن يسيل منها الدم.
والدامعة: هي التي يسيل منها الدم.

١٣٢٩ - وقد اختلفوا في الدامية:
ففي قول مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي: فيه حكومة.
ورويَ عن زيد بن ثابت أنه قال: فيه نصف بعير[3].

١٣٣٠ - (وقال مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي في الدامعة حكومة:[4]

= يومها ومن غد. تهذيب اللغة ١٠٦/٥، الصحاح ٢٠٢٧/٥، وكذلك قال الفقهاء (انظر المراجع السابقة).

(١) قال الازهري: قال الليث: السمحاق جلدة رقيقة فوق قحف الرأس، اذا انتهت الشجة اليها سميت سمحاقاً، وكل جلدة رقيقة تشبهها تسمى سمحاقاً وقال الأصمعي: السمحاق من الشجاج هي التي بينها وبين العظم قُشَيرة رقيقة. انظر تهذيب اللغة ٥ / ٣٠٢، والصحاح ٤ / ١٤٩٥.
وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة. (المراجع السابقة).
أما المالكية فقد سموا هذه الشجة الملطاه (ويقال ملطاء وملطى: وهو اسم القشرة الرقيقة بين لحم الرأس وعظمه. القاموس مع التاج ٢٢٧/٥، وقال ابن الاثير في النهاية: إن أهل الحجاز يسمونها السمحاق. النهاية ١٠٧/٤ وقال المالكية: الملطاة من الشجاج: هي ما قربت من العظم ولم تصل اليه. أو هي التي أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل اليه بل بقي بينه وبينها ستر رقيق، فان أزالت الستر ووصلت للعظام كانت موضحة. الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٤ / ٢٥١.
والسمحاق عندهم: هي الشجة التي تكشط الجلد وتزيله عن محله. المرجع السابق).

(٢) كذا في تهذيب اللغة ٢١٧/١٤، وبه قال الشافعية وعند المالكية: هي التي تضعف الجلد فيرشح منه الدم من غير شق الجلد. وعند الحنفية هي: التي تسيل الدم. وقال الحنابلة هي: التي تشق الجلد وتدميه. انظر التنبيه / ١٣٠ الشرح الكبير للدردير ٢٥١/٤، الهداية ١٨٢/٤، المغني ٨ / ٤٨٠.

(٣) في بْ والمصنف: بعير (٣١٢/٩ - ٣١٣) والمثبت من أ.

(٤) الام ٦٨/٦، المغني ٤٨١/٨، الهداية ١٨٢/٤، الافصاح ٣٨٣/٢.

وروينا عن زيد بن ثابت انه قال: فيه نصف بعير).

١٣٣١ - وكان مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي / يقولون: في الباضعة حكومة [١]. ١/١٤٢

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها بعيران.

١٣٣٢ - وقال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: في المتلاحمة حكومة [٢]:

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها ثلاث. أي ثلاثة أبعرة.

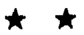
١٣٣٣ - واختلفوا في السمحاق: [٣]

فروينا عن علي، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالا: فيه أربع من الإبل.

وروينا عن عمر، وعثمان رضي الله عنهما أنهما قالا: فيه نصف الموضحة.

وقال الحسن البصري، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز: فيه حكومة.

وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد.



(١٢) باب ذكر القصاص فيما دون الموضحة

١٣٣٤ - قال أبو بكر: [٤]

قال الحسن البصري: ليس فيما دون الموضحة قصاص.

وقال مالك: القصاص فيما دون الموضحة: الملطاة، والدامية، والباضعة، وما أشبه ذلك.

وقال أصحاب الرأي: في السمحاق، والباضعة، والدامية،

---

(١) المراجع السابقه، والمدونة ٤/٤٤١، والمنتقى ٧/٨٩، والمصنف ٩/٣١٢-٣١٣.

(٢) المراجع ذاتها.

(٣) السنن الكبرى ٨/٨٣-٨٤، المصنف ٩/٣١٢-٣١٣، والمراجع السابقة.

(٤) المدونة ٤/٤٤١، المنتقى ٧/٨٩، المبسوط ٢٦/٧٤، المغني ٨/٣٢٣، الافصاح ٢/٣٨٤.

والموضحة: القصاص.

وكان أبو عبيد يقول: ليس فيما دون الموضحة قصاص.

★ ★

٢٧٨/ب

أبواب / المواضح

(١٣) باب ذكر الموضحة

١٣٣٥ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال:
«في المُوضِحة خمس من الإبل»[١].
وأجمع أهل العلم على القول به[٢].

١٣٣٦ - وأجمع أهل العلم على أن الموضحة تكون في الوجه وارأس[٣].

١٣٣٧ - واختلفوا في تفضيل موضحة الوجه على موضحة الرأس:[٤]
فروينا عن أبي بكر، وعمر أنهما قالا: الموضحة في الوجه والرأس سواء.

وقال بقولهما شريح، والشعبي، ومكحول، والزهري، والنخعي، وربيعة، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، (وأحمد)، واسحاق

وروينا عن سعيد بن المسيب أنه قال: تضعّف موضحة الوجه على موضحة الرأس.

وقال أحمد في موضحة الوجه: أحرىٰ أن يزاد في ديته.

١٣٣٨ - وقال مالك: الموضحة في الوجه[٥] من اللّحْي الاعلى فما فوقه، وليس

---

(١) أخرجه الاربعة في سننهم: الترمذي ٥/٧٨ ك الديات، أبو داود ٤/٢٦٤، الديات، النسائي ٨/٥٨، ابن ماجه ٢/٨٨٦.

(٢) المصنف ٩/٣٠٥، المبسوط ٢٦/٧٣، ٧٤، المنتقى ٧/٨٧، الام ٦/٦٧، المغني ٨/٤٦٩.

(٣) الهداية ٤/١٨٣، الموطأ ٥٣٦، الام ٦/٦٧، المغني ٨/٤٧١.

(٤) المصنف ٩/٣١١، السنن الكبرى ٨/٨١ - ٨٢، الام ٦/٦٧، المغني ٨/٤٧٠.

(٥) ب: في الدية.

في اللحىٰ الاسفل من الوجه ولا في الرأس لأنهما عظمان منفردان [1].
وقال مالك: ليس في الأنف موضحة.

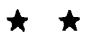
١٣٣٩ - قال أبو بكر: ليس في شيء من الاخبار عن رسول الله ﷺ تفضيل موضحة (على موضحة).
ففي الموضحة خمس × من الإبل ×.

والمواضح على الأسماء: فما أوضح عن العظم ووقع عليها اسم موضحة ففيها خمس من الإبل.
والموضحة التي تبدي وضح العظم.

١٣٤٠ - واختلفوا في الموضحة في غير الرأس والوجه: [2]
فقالت طائفة: في الموضحة في سوى الرأس والوجه حكومة، وليس فيها أرش معلوم.

هذا قول مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق.
وبه نقول. ولا يثبت عن أبي بكر وعمر في هذا الباب شيء.

وفيه قول ثان وهو: أن الموضحة اذا كانت في جسد الانسان ففيها خمسة وعشرون ديناراً.
هذا قول عطاء الخراساني.



(١٤) باب ذكر الهاشمة

١٣٤١ - قال أبو بكر: لم نجد في الهاشمة عن رسول الله ﷺ فرضاً معلوماً.
ووجدنا أكثر من لقيناه وبلغنا عنه ممن لم نلقه يجعلون في الهاشمة

---

(١) في النص خلل وصوابه كما في الموطأ: قال مالك: فلا أرى اللَّحى الاسفل والانف من الرأس في جراحهما، لانهما عظمان منفردان، والرأس بعدهما عظم واحد. أهـ ٥٣٦.

(٢) الموطأ ٥٣٦، الام ٦/٦٧، المغني ٨/٤٧١، الهداية ٤/١٨٣، المصنف ٩/٣١١.

عشراً من الابل[1] .

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت. وبه قال قتادة، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي.

وقال الثوري، وأصحاب الرأي: فيها الف درهم. ومرادهم عشر الدية.

ولم أجد في كتاب المدنيين ذكر الهاشمة [2]، بل قد قال مالك فيمن كسر أنف رجل: إن كان خطأ ففيه الاجتهاد [3].

وكان الحسن البصري لا يوقت في الهاشمة شيئاً.

وقال أبو ثور: إن اختلفوا فيه ففيها حكومة.

قال أبو بكر: النظر على هذا يدل اذ لا سنة فيها ولا اجماع.



(١٥) باب ذكر المنقلة [4]

١٣٤٢ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في المنقلة خمس عشرة من الإبل» [5].

وأجمع أهل العلم على القول به.

---

(١) المصنف ٩/٣١٤، الام ٦/٦٨، المبسوط ٢٦/٧٤، المغني ٨/٤٧٢، الافصاح ٢/٣٨٤، المنتقي ٧/٩١.

(٢) والمراد هنا من الهاشمة هاشمة الرأس، قال ابن القاسم: اما الرأس فلم أسمع فيه شيئاً (٤/٤٣٥).

(٣) المدونة ٤/٤٣٣ - ٤٣٤، الموطأ ٥٣٦.

(٤) المنقلة: قال الجوهري: بكسر القاف. وقال صاحب المصباح: الأولى أن تكون على صيغة اسم المفعول لانها محل الاخراج. ويجوز أن تكون على صيغة اسم الفاعل على ارادة نفس الضربة لانها تكسر العظم وتنقله.

(٥) هذا طرف من كتاب بعثه النبي ﷺ الى أهل اليمن مع عمرو بن حزم وفيه فرض الديات ومقاديرها. وقد أخرجه النسائي في سننه ٨/٥٨.

١٣٤٣ ـ وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المنقلة التي تنقل منها العظام[(١)].

١٣٤٤ ـ وقال مالك، والشافعي، واحمد، وأصحاب الرأي، وهو قول عطاء، وقتادة، وابن شبرمة: أن المنقلة لا قود فيها[(٢)].

روينا عن ابن الزبير ـ وليس بثابت عنه ـ أنه أقاد[(٣)] من المنقلة[(٤)].

قال أبو بكر: الأول أولىٰ، لأني لا أعلم أحدا يخالف ذلك.

★ ★

(١٦) باب ذكر المأمومة[(٥)]

١٣٤٥ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «في المأمومة ثلث الدية»[(٦)].

وأجمع عوام أهل العلم على القول به[(٧)].

---

(١) ذكر الازهري عن ابن ابي عبيد عن الاصمعي: أن المنقلة من الشجاج وهي التي يخرج منها فراش العظام وهي قشرة تكون على العظم دون اللحم. وقال الازهري وكلام الفقهاء على ما حكى أبو عبيد عن الاصمعي، وهو الصواب. أهـ تهذيب اللغة ٩/١٥٣، والشجة التي تُنَقِّل العظم: اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظم. (انظر: المغرب ٢/٢٢٦، والصحاح ٥/١٨٣٥).

وانظر أقوال الفقهاء فيها: الموطأ ٥٣٥، المدونة ٤/٤٣٨، الام ٦/٦٨، التنبيه ١٣٠، المغني ٨/٤٧٣، الهداية ٤/١٨٢، المحلى ١٠/٤٦١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) أ: أنه قال أقاد.

(٤) رواه مالك في الموطأ ٥٣٦، ولم يوافقه على ذلك فقال: لا قصاص في المنقلة، وقال عنه ابن نافع: لا أرى ما صنع ابن الزبير ولم يمض عليه الأمر. (انظر شرح الموطأ للباجي ٧/٩٠، وشرح الزرقاني ٤/١٨٧).

(٥) مأمومة. ويقال لها: آمة، وهي الشجة التي تبلغ أم الدماغ حين يبقىٰ بينها وبين الدماغ جلد رقيق. ر: الصحاح ٥/١٨٦٥، وعليه قول أهل العلم.

(٦) أخرجه أبو داود ٤/٢٦٣ ديات، والنسائي ٨/٥٨، وهو عنده من كتاب النبي ﷺ لاهل اليمن.

(٧) المبسوط ٢٦/٧٤، الموطأ ٥٣٥، الام ٦/٦٨، المغني ٨/٤٧٣.

ولا نعلم أحدا / يخالف ذلك إلا مكحولاً فانه قال: اذا كانت ١٤٣/أ
المأمومة عمدا ففيها ثلثا الدية، واذا كانت خطأ ففيها ثلث
الدية [١].

قال أبو بكر: وهذا قول شاذ. وبالقول الأول أقول.

١٣٤٦ - واختلفوا في القود في المأمومة: [٢]

فقال كثير من أهل العلم: لا قود فيها. روينا هذا القول عن علي كرم الله وجهه. وبه قال مكحول، والشعبي، والزهري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن ابن الزبير أنه اقتص من المأمومة، فأنكر ذلك الناس.
وقال عطاء: ما سمعنا أحداً أقاد منها قبل ابن الزبير [٣].

(١٧) باب ذكر العقل و [٤] الأذنين والسمع والحاجبين والشعر

١٣٤٧ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في العقل الدية [٥].

ومن حفظنا ذلك عنه عمر بن الخطاب /، وزيد بن ثابت، ٢٧٩/ب
ومجاهد، ومالك، وأهل المدينة، وسفيان الثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وأحمد بن حنبل، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ولا نعلم عن غيرهم خلاف قولهم.

وبه نقول.

---

(١) المصنف ٩/٣١٦ - ٣١٧

(٢) الموطأ ٥٣٥، الام ٦/٤٤، الهداية ٤/١٨٢، المغني ٨/٣٢٣.

(٣) المصنف ٩/٤٥٩.

(٤) ب: العقل في الاذنين. وهذا خطأ وما أثبته من أ.

(٥) انظر: المحلى ١٠/٤٣٤، المدونة ٤/٤٣٦، المبسوط ٢٦/٦٩، الام ٦/٧١. المغني ٨/٤٦٥.

١٣٤٨ - واختلفوا في دية الأذنين: [١]

فقال كثير منهم: في الأذنين الدية، روينا هذا القول عن عمر، وعلي رضي الله عنهما.

وبه قال عطاء، والحسن البصري، ومجاهد، وقتادة، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان.

وقال مالك: في الأذنين اذا قطعتا وبقي السمع ليس لها عقل معلوم الا الاجتهاد.

١٣٤٩ - وأجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية [٢]. روينا ذلك عن عمر ابن الخطاب.

وبه قال مجاهد، وقتادة، وسفيان الثوري، وأهل العراق، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وأصحابه.

وقال مالك: سمعنا أن في السمع الدية.

قال ابو بكر: كذلك أقول، أن فيه الدية، اذ لا أحفظ عن أحد خلاف قول من ذكرت

١٣٥٠ - واذا ضرب رجل رجلاً، فادعى المضروب أن سمعه ذهب [٣]:

فالذي حفظته عن أهل العلم: أن يغتفل المضروب فيصاح به، فان أجاب في بعض ما يغتفل به جواب من يسمع: لم يقبل قوله.

وإن لم يجب اذا اغتفل فيصاح به: احلف بالله لقد صممت وما وجدت الصمم الا منذ ضربت هذه الضربة. فاذا حلف أعطي عقله كاملا.

---

(١) المصنف ٩/٣٢٣ - ٣٢٤، المحلى ١٠/٤٤٨. الام ٦/١٠٩، المبسوط ٢٦/٧٠، المغني ٨/٤٤١، المدونة ٤/٤٣٦، الموطأ ٥٣٤، بداية المجتهد ٢/٣٥٢.

(٢) المصنف ٩/٣٢٣، المحلى ١٠/٤٤٧، المبسوط ٢٦/٦٩، الام ٦/١٠٩، المدونة ٤/٤٣٦، المغني ٨/٤٤٢.

(٣) المدونة ٤/٤٨٨، المبسوط ٢٦/١٠٠، الام ٦/٥٩، المصنف ٩/٣٢٥، المغني ٨/٤٤٢.

هذا على مذهب المدني، والكوفي، والشافعي، وغيرهم.

١٣٥١ - واختلفوا في الحاجبين يصابان:[١]

فقالت طائفة: فيهما الدية. رويَ هذا القول عن سعيد بن المسيب، وشريح، والحسن البصري، وقتادة.

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: في الحاجب ثلث الدية.

وقال مالك، والشافعي، وعبد الملك: فيهما حكومة.

وكذلك نقول.

١٣٥٢ - واختلفوا في الشعر يجنىٰ عليه فلا ينبت:[٢]

فروينا عن علي، وزيد بن ثابت أنهما قالا: في الدية. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي، وأحمد[٣]، واسحاق: فيه حكومة.

وبه نقول، اذ هو أقل ما قيل. ولا يثبت عن علي وزيد ما رويَ عنهما.

★ ★

(١٨) باب ذكر الجنايات على العيون

١٣٥٣ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ انه قال: «في العينين الدية»[٤].

وأجمع أهل العلم على أن العينين اذا أصيبتا خطأً فيهما الدية، وفي

---

(١) المصنف ٩/٣٢١، المحلى ١٠/٤٣٠، الموطأ ٥٣٤، الام ٦/١٠٩، المبسوط ٢٦/٧٠، بداية المجتهد ٢/٣٥٢، المغني ٨/٤٤٣.

(٢) المصنف ٩/٣١٩، المحلى ١٠/٤٣٣، المبسوط ٢٦/٧١-٧٢، الام ٦/٧٢، المغني ٨/٤٤٣.

(٣) في المغني: قال أحمد: في الشعر الدية. اهـ ٨/٤٤٣.

(٤) هذا من حديث عمرو بن حزم، أخرجه النسائي في سننه ٨/٥٨.

العين الواحدة نصف الدية [1].

١٣٥٤ - واختلفوا في عين الأعور : [2].

فقالت طائفة : فيها الدية . رويَ ذلك عن عمر ، وعثمان .

وبه قال عبد الملك بن مروان ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والليث ابن سعد ، واحمد ، واسحاق .

وفيه قول ثان وهو : أن في عين الأعور نصف الدية. رويَ هذا القول عن مسروق ، وعبدالله بن معقل [3] ، والنخعي.

وبه قال سفيان الثوري ، والشافعي ، والنعمان.

وبه نقول ، لأن في الحديث : « في العينين الدية » ، ومعقول اذا كان كذلك أن في احداهما نصف الدية.

١٣٥٥ - واختلفوا في الأعور يفقأ عين الصحيح : [4]

فروينا عن عمر ، وعثمان أنهما قالا : لا قود عليه وعليه الدية كاملة.

وبه قال عطاء ، وسعيد بن المسيب ، وأحمد بن حنبل.

وقالت طائفة : عليه القود ، على ظاهر قوله تعالى : ﴿ **العينَ بِالعينِ** ﴾ [5] .

هذا قول مسروق ، والشعبي ، وابن سيرين ، وابن معقل ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان.

وقال الحسن ، والنخعي : إن شاء اقتص منه وأعطاه نصف الدية.

---

(١) المصنف ٩/٣٢٧ ، المحلى ١٠/٤١٨ ، المبسوط ٢٦/٧٠ ، الام ٦/١٠٨ ، المغني ٨/٤٣٦.

(٢) المصنف ٩/٣٣٠ ، وما بعدها ، المحلى ١٠/٤١٨ ، الموطأ ٥٣٥ ، المغني ٨/٤٣٨ ، الام ٦/١٠٨.

(٣) عبدالله بن معقل بن مقرن المزني ، ابو الوليد ، نزل الكوفة مدة والبصرة زمانا ، حدث عن ابيه ، وحدث عنه الشعبي ، وهو من خيار التابعين. مات سنة بضع وثمانين. الخلاصة للخزرجي ٢١٥ ، مشاهير علماء الامصار ٩٤ .

(٤) المصنف ٩/٣٣٣ ، المحلى ١٠/٤١٩ ، المغني ٨/٣٣٠ ، الموطأ ٥٣٤ ، الجامع الكبير لابن الحسن ٣٥٦ ، الافصاح ٢/٣٨٦ ، المدونة ٤/٤٨٦ .

(٥) المائدة / ٤٥ .

وقال مالك: إن شاء فقأ عين / الأعور فتركه أعمى، وإن شاء أخذ الدية كاملة، دية عين الأعور لأنه انما يأخذ دية العين التي كانت ألف دينار. ١٤٤/أ

قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿والعَيْنَ بالعَيْنِ﴾. وجعل النبي ﷺ في العينين الدية، ففي العين نصف الدية. والقصاص بين الأعور وصحيح العين كهو بين سائر الناس.

١٣٥٦ ـ واختلفوا في عين الأعور التي لا يبصر بها: [١]

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها مائة دينار.

وعن عمر بن الخطاب أنه قال: فيها ثلث ديتها. وبه قال اسحاق.

وقال مجاهد: فيها نصف ديتها.

وقال مسروق، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان: فيها حكومة.

وبه نقول، لأنه الأقل مما قيل.

وفي هذه المسألة قولان سوى ما ذكرناه:

أحدهما: عن سعيد بن المسيب / أنه قال: عشر الدية [٢] ٢٨٠/ب

والثاني: عن عمر بن عبد العزيز أن عقلها خمس مائة دينار إن لم يكن أخذ لها عقل [٣].

١٣٥٧ ـ واختلفوا في جفون العينين: [٤]

فقالت طائفة: [٥] في كل جفن ربع الدية. هكذا قال الشافعي.

---

(١) المصنف ٩ / ٣٣٤ - ٣٣٥، المحلى ١٠ / ٤٢١، الموطأ ٥٣٥، الام ٦ / ٥٩، المبسوط ٢٦ / ٨٠، المغني ٨ / ٤٦٦.

(٢) المحلي ١٠/ ٤٢١، وفيه: خمس ديتها. والمعنى واحد.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الام ٦/ ١٠٨، المصنف ٩/ ٣٢٢، المحلى ١٠/ ٤٢٣، المبسوط ٢٦/ ٧٠، المغني ٨/ ٤٤٠.

(٥) ب: فرقة.

وبه قال الشعبي، والحسن البصري، وقتادة، وأبو هاشم، وسفيان الثوري، وأصحاب الرأي: أن في كل شُفر [1] ربع الدية.

وقد روينا عن الشعبي أنه قال: في الجفن الأعلى ثلث الدية، وفي الجفن الأسفل ثلثا الدية.

١٣٥٨ ـ وقال مالك: في شتر [2] العين وحِجاج [3] العين الاجتهاد.

١٣٥٩ ـ وقال الشافعي وأبو ثور: في الأهداب اذا نتفت فلم تنبت حكومة [4].

١٣٦٠ ـ واختلفوا في قراءة قوله تعالى: ﴿والعَيْنَ بالعَيْنِ﴾ [5]: [6]

فكان نافع، وعاصم، والأعمش، وحمزة يقرؤونها كلها نصبا.

وكان الكسائي، وأبو عبيد يقرآنها رفعا ﴿والعَيْنُ بِالعَيْنِ﴾.

فمن قرأها بالنصب جعل معناها على معنى قوله: ﴿وكَتَبْنَا عليهم فيها﴾ أي: كتبنا ذلك عليهم في التوراة.

ومن قرأها: ﴿العَيْنُ بِالعَيْنِ﴾ رفعا جعل ذلك ابتداء كلام حكم في المسلمين. وهذا أصح القراءتين)، وذلك أنها قراءة رسول الله ﷺ.

---

(١) شفر العين (بالضم): حرف الجفن الذي ينبت عليه الهدب. المغرب ١/٢٨٤. المصباح.

(٢) أ، ب: شفر العين، والتصحيح من الموطأ، وقد ضبطها الزرقاني في شرحه للموطأ فقال: في شتر العين: بفتح الشين المعجمة والفوقية. أي قطع جفنها الأسفل (أو انقلابه) وهو مصدر شتر من باب تعب. ورجل أشتر. شرح الزرقاني للموطأ ٤/١٨٥، الموطأ ٥٣٥، المصباح المنير. المغرب ١/٢٧٥، المصنف ٩/٣٣٧ شرح الباجي للموطأ ٧/٨٦.

(٣) حجاج العين: بكسر الحاء المهملة (وفتحها لغة) وجيمين بينهما الف. وهو العظم المستدير حول العين، وهو مذكر، وقال ابن الانباري: الحجاج: العظم المشرف على غار العين. شرح الزرقاني للموطأ ٤/١٨٥، المصباح المنير.

(٤) الام ٦/١٠٨، المبسوط ٢٦/٧٠، المغني ٨/٤٤٠.

(٥) المائدة/٤٥.

(٦) انظر: كتاب السبعة في القراءات لابن مجاهد ٢٤٤. تفسير البحر المحيط لابي حيان ٣/٤٩٤، المحلى ١٠/٤٧٢، أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٢٤، تفسير الفخر الرازي ١٢/٦ ـ ٧.

١٣٦ - وممن كان يرى القصاص من العين: مسروق، والحسن البصري، وابن سيرين، والشعبي، والزهري، ومالـك، والثـوري، والنعمان، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور [١].

ورويَ ذلك عن علي بن أبي طالب.

١٣٦١ - وأحسن ما رويَ في صفة الاقتصاص من البصر حديث علي بن أبي طالب: «أنه أمر بمرآة فأحميت، ثم وضع على العين الأخرى قطنا، ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال انسان عينه» [٢].

١٣٦٣ - قال أبو بكر: فالقصاص من العين يجب على قراءة رسول الله ﷺ ﴿والعَيْنُ بِالعَيْنِ﴾.

ويقطع الأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، كأنهم أمروا بـالقصـاص مخاطبـة للمسلمين ابتـداء كلام ﴿والعَيْنُ بِالعَيْنِ﴾.

١٣٦٤ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لا قود من بعض البصر، إذ غير ممكن الوصول إليه.

١٣٦٥ - واذا ضرب الرجل عين الرجل فأذهب بعض بصره وبقي بعض:

فأحسن ما قيل في ذلك ما قاله عليٌّ: أمر بعينه الصحيحة فعصبت، وأعطى رجلا بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره، ثم أمر فَخَطَّ عند ذلك، ثم أمر بعينه الأخرى فعصبت وفتحت الصحيحة، وأعطى رجلا بيضة، فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره، ثم خطَّ عند ذلك علما، ثم أمر به فحول الى مكان آخر. ففعل به مثل ذلك، فوجدوه سواء، فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر [٣].

وهذا على مذهب الشافعي [٤].

---

(١) الهداية ٤/ ١٦٥، الام ٦/ ٦، المغني ٨/ ٣٢٨.

(٢) المصنف ٩/ ٣٢٨.

(٣) المصنف ٩/ ٣٢٨.

(٤) الام ٦/ ٥٨، وانظـر: بـدايـة المجتهـد ٢/ ٣٥٣، المغني ٨/ ٤٣٧، المبســوط =

(١٩) باب ذكر الجنايات على الأنف

١٣٦٦ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «وفي الأنفِ إذا أُوعِبَ جَدعُهُ الدية»[(١)].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على القول به[(٢)].

١٣٦٧ ـ قال أبو بكر: والقصاص من الانف اذا كانت الجناية عمدا كالقصاص من سائر الأعضاء، على ظاهر كتاب الله عز وجل.

واختلفوا في كسر الأنف:[(٣)]

١٣٦٨ ـ فكان مالك يرى في العمد منه القود.

وروينا عن مكحول أنه قال: في قصبة الأنف اذا انكسرت ثم انجبرت ثلاثة أبعرة.

وقال الثوري: فيه حكم. وبه قال الشافعي.

وقال مالك في الانف اذا انكسر خطأ الاجتهاد.

١٣٦٩ ـ قال أبو بكر: وما قطع من الأنف فبحسابه. رُوِيَ ذلك عن الشعبي، وعمر بن عبد العزيز / ؛ وبه قال الشافعي[(٤)]. ١٤٥/أ

وقال مجاهد، وأحمد، واسحاق: في روثة[(٥)] الأنف ثلث الدية.

وبه قال قتادة[(٦)].

وقال عطاء الخراساني في الأنف اذا خرم مائة دينار[(٧)].

وقال أحمد: كل شيء في الأنف من اللحم دون العظم ففيه الدية،

= ٢٦/١٠٠، المدونة ٤/٤٨٨.

(١) أخرجه أبو داود ٤/٢٦٣، والنسائي من حديث عمرو بن حزم ٨/٥٨.

(٢) المصنف ٩/٣٣٨، معالم السنن ٤/٢٩، المحلى ١٠/٤٣١، المبسوط ٢٦/٦٨ المدونة ٤/٤٣٣، الام ٦/١٠٤، المغني ٨/٤٤٤.

(٣) الموطأ ٥٣٦، المدونة ٤/٤٣٣ ـ ٤٣٤، ٤٤١، المصنف ٩/٣٤١، الام ٦ / ١٠٤،

(٤) المصنف ٩/٣٣٩، المحلى ١٠/٤٣١، الام ٦/١٠٤.

(٥) روثة الانف: طرفه حيث يقطر الرعاف. (تهذيب اللغة للازهري ١٥/١٢٥).

(٦) المصنف ٩/٣٣٨، المحلى ١٠/٤٣١، المغني ٨/٤٤٥.

(٧) المصنف ٩/٣٤٠، المحلى ١٠/٤٣٠.

وفي الوَتَرَة[1] الثلث، وفي الخرمة في كل واحدة منها الثلث[2].

وبه قال اسحاق.

★ ★

(٢٠) باب ذكر الشفتين

١٣٧٠ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في الشَفَتَين الديةُ»[3].

واختلفوا فيما يجب في الشفتين:[4]

فقالت طائفة: في الشفتين الدية، في كل واحدة منهما نصف الدية، لا فضل للعليا منهما على السفلى.

روينا هذا القول عن علي /. وبه قال عطاء، والحسن البصري، والشعبي، والنخعي، ومالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة[5]، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان، وأصحابه. ٢٨١/ب

وفيه قول ثان وهو: أن في الشفة العليا ثلث الدية وفي الشفة السفلى ثلثا الدية.

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت. وبه قال ابن المسيب، والزهري.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للحديث المرفوع، ولأن في

---

(١) وَتَرَة الانف: بفتح الكل: حجاب ما بين المنخرين. المصباح المنير.

(٢) المغني ٨/٤٤٥، المحلى ١٠/٤٣٢.

(٣) أخرجه النسائي من حديث عمرو بن حزم ٨/٥٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٨٨.

(٤) المصنف ٩/٣٤٢-٣٤٣، المحلى ١٠/٤٤٦، السنن الكبرى ٨/٨٨، الموطأ ٥٣٤، الام ٦/١٠٥، المغني ٨/٤٤٦، المبسوط ٢٦/٧٠.

(٥) عبد العزيز بن ابي سلمة بن عبيدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب. أبو عبدالرحمن نزيل بغداد، روى عن ابي أويس، وابراهيم بن سعد، ومحمد بن عون. وعنه الصاغاني، وأبو زرعة. تهذيب التهذيب ٦/٣٣٩.

اليدين[1] الدية ومنافعهما مختلفة. وما قطع من الشفتين فبحساب ذلك.

★ ★

(٢١) باب ذكر ديات الأسنان

١٣٧١ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿والسِّنَّ بالسِّنِّ﴾[2].

وثبت أن رسول الله ﷺ أقاد من سن وقال: «كتابُ اللهِ القصاصُ»[3].

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «في السِّنِّ خمسٌ من الابِلِ»[4].

قال أبو بكر: وبظاهر هذا الحديث نقول لا فضل للثنايا منها على الأنياب، والأضراس، والرباعيات لدخولها كلها في ظاهر الحديث. وبه يقول الأكثر من أهل العلم[5].

وممن قال بظاهر الحديث ولم يفضلوا منها شيئا على شيء: عروة بن الزبير، وطاووس، والزهري، وقتادة، ومالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان، وابن الحسن.

ورويَ ذلك عن ابن عباس، ومعاوية.

وفيه قول ثان: روينا عن عمر بن الخطاب أنه قضىٰ فيما أقبل من الفم بخمس فرائض خمس فرائض[6]. وذلك خمسون ديناراً قيمة

---

(١) ب: اليد.

(٢) المائدة/٤٥.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ١٢/٢٢٣ ديات. ومسلم ٣/١٣٠٢ القسامة، وراجع في ضبط الحديث فتح الباري ١٢/٢٢٤. فالمشهور أنهما مرفوعان وقيل غير ذلك.

(٤) أخرجه أبو داود ٤/٢٦٣، والنسائي ٨/٥٥، وابن ماجة ٢/٨٨٥.

(٥) المصنف ٩/٣٤٤-٣٤٧، معالم السنن ٤/٢٨، الموطأ ٥٣٧، المغني ٨/٤٥١، المبسوط ٢٦/٧١، الام ٦/١١٠، السنن الكبرى ٨/٩٠.

(٦) في المصنف: بخمس قلائص، ٩/٣٤٧، والقلوس من الابل بمنزلة الجارية من =

كل فريضة عشرة دنانير. وفي الاضراس ببعير بعير.

وكان عطاء يقول في الثنيتين والرباعيتين والنابين خمس خمس، وفيما بقي بعيران بعيران. أعلا الفم وأسفله سواء، والأضراس سواء.

١٣٧٢ - واختلفوا في السن يجنىٰ عليها [١] فتسوّد [٢]:

فقالت طائفة: إذا اسودَّت فقد تم عقلها.

روينـا هذا القول عن (زيد بن ثابت. وبه قال) سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وشريح، وابن سيرين، والزهري، وعبدالملك بن مروان، والنخعي، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وعبدالعزيز ابن أبي سلمة، والثوري، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: إذا اسودت (السن) ففيها ثلث ديتها [٣]:

وبه قال أحمد واسحاق.

وقال آخرون: فيها حكومة. هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

١٣٧٣ - واختلفوا في سن الصبي تقلع قبل أن يثغر [٤] [٥].

فكان مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا قلعت سن الصبي فنبـت فلا شيء على القالع [٦].

وقال مالك، والشافعي: إذا نبتت ناقصة الطول عن التي تقاربها [٧]

= النساء، وهي الشابة. المصباح.

(١) ب: عليه.

(٢) المصنـف ٩/٣٤٨، الموطـأ ٥٣٧، المحلى ١٠/٤١٦ - ٤١٧، الأم ٦/١١٢ المبسوط ٢٦/٨١، المغني ٨/٤٥٥.

(٣) المحلى ١٠/٤١٧.

(٤) إذا سقطت رواضع الصبي قيل: ثُغِرَ فهو مثغور. تهذيبُ اللغة ٨/٨٨، والمصباح المنير.

(٥) المدونة ٤/٤٤٣، الأم ٦/١١٣، المبسوط ٢٦/٩٨، المغني ٨/٤٥٣، المصنف ٩/٣٥٢ - ٣٥٣، المحلى ١٠/٤١٨.

(٦) في الأم: فإن نبتت بطول التي نظيرتها أو متقاربة ففيها حكومة. اهـ.

(٧) في الأم: ناقصة الطول عن التي تقاربها نقصاً متفاوتاً أخذ له... الخ.

أخذ له من أرشها بقدر نقصها.

وقالت طائفة: فيها حكومة. رُويَ ذلك عن الشعبي. وبه قال النعمان.

قال أبو بكر: يستأنىٰ بها إلى الوقت الذي يقول أهل المعرفة إنها لا تنبت، فإذا كان ذلك كان قدرها فيها تاماً على ظاهر الحديث، وإن نبتت رُدَّ الأرش.

وأكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: يستأنىٰ بها سنة. رُويَ ذلك عن علي، وزيد بن ثابت، وشريح، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز، وقتادة، ومالك، وأصحاب الرأي.

ولم يجعل الشافعي له مدة معلومة.

١٣٧٤ - وإذا قلع سن الكبير، وأخذ ديتها، ثم نبتت:

فقال مالك: لا يرد ما أخذ.

وقال أصحاب الرأي: إذا نبتت فلا شيء على القالع[١].

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة:

فقال مرة: يرد ما أخذ[٢].

وقال مرة: لا يرد. قال: ولو جنى عليها جان آخر[٣]، وقد نبتت صحيحة كان فيها أرشها تاماً[٤].

قال أبو بكر: وهذا أصح القولين، لأن كل واحد منهما قالع سن، وقد جعل النبي ﷺ في السن خمساً من الإبل.

١٣٧٥ - واختلفوا في السن تقلع قوداً ثم ترد مكانها فتثبت[٥]:

---

(١) وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه الأرش كاملا. الهداية ١٨٦/٤.

(٢) في الأم: فإن نبت بعد ذلك، رد ما أخذ من العقل. وقد قيل: لا يرد شيئاً إلا أن يكون من أسنان اللبن. اهـ ٦/ ١١٠.

(٣) الأم: فقلعها، وقد نبتت... الخ (٦/ ١١٢).

(٤) قال المزني في مختصره: القول بعدم الرد أقيس عندي (٥/ ١٣١).

(٥) المصنف ٩/ ٣٥٣ - ٣٥٤، المحلى ١٠/ ٤١٦ - ٤١٧، الأم ٦/ ١١٢، الهداية ١٨٦/٤.

فقال عطاء بن أبي رباح، وعطاء الخراساني: لا بأس بذلك /. ١٤٦ / أ

وقال الثوري، وأحمد، وإسحاق: تقلع لأن القصاص للشين.

وقال الشافعي: ليس له أن يردها من قبل أنها نجسة، ويجبره السلطان على القلع.

١٣٧٦ - وقال مالك في الرجل تقلع سنه ثم ترد مكانها وتعالج حتى تثبت وتعود مكانها، فقال مالك: لا عقل لها إذا عادت مكانها [١].

وفي قول الشافعي: إذا كانت الجناية عمداً / ففيها القصاص، وإن كانت خطأ ففيها ديتها. ٢٨٢ / ب

وقال أصحاب الرأي: إذا كان خطأ فأثبتها فثبتت فعلى القالع أرشها كاملا، وكذلك الأذن [٢].

قال أبو بكر: هذا صحيح.

١٣٧٧ - روينا عن زيد بن ثابت أنه قال: في السن الزائدة ثلث السن [٣].

وفي قول مالك، والشافعي، والثوري، والنعمان: فيه حكومة [٤].

(قال أبو بكر): وبه نقول. ولا يصح ما رُوِيَ عن زيد بن ثابت.

١٣٧٨ - وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال: في السن إذا كسر بعضها أعطي صاحبها بحساب ما نقص منه.

وهذا قول مالك، والشافعي، وغيرهما [٥].



---

(١) المدونة ٤/٤٤٣.

(٢) الهداية ٤/١٨٦.

(٣) المصنف ٩/٣٥١.

(٤) الأم ٦/١١٣، الهداية ٤/١٨٤، المغني ٨/٣٣٤.

(٥) المدونة ٤/٤٩٩، الأم ٦/١١٢، ١١٤، المبسوط ٢٦/٨٠.

(٢٢) باب ذكر اللسان والكلام

١٣٧٩ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: « في اللسانِ الديةُ »[١]..

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، من أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأهل الرأي على القول به[٢].

١٣٨٠ - واختلفوا في الرجل يجني على لسان الرجل فيقطع من اللسان (شيئاً) ويذهب من الكلام بعضه[٣]:

فقال أكثر أهل العلم: ينظر إلى مقدار ما ذهب من الكلام من ثمانية وعشرين حرفاً، فيكون عليه من الدية بمقدار ما ذهب من كلامه.

١٣٨١ - وإن ذهب الكلام كله ففيه الدية.

وممن قال: ان في الكلام إذا ذهب كله الدية: مجاهد، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي[٤].

١٣٨٢ - وقالوا كلهم: في اللسان إذا قطع وذهب الكلام الدية.

وقال مالك: ليس في اللسان القود.

١٣٨٣ - واختلفوا في لسان الأخرس يقطع[٥]:

فقال الشعبي، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان، وصاحباه: فيه حكومة.

وفيه قولان شاذان:

أحدهما: قول النخعي: أن فيه الدية.

---

(١) أخرجه النسائي في سننه ٨/٥٨.

(٢) المصنف ٩/٣٥٦ - ٣٥٧، المبسوط ٢٦/٦٨ - ٦٩، الموطأ ٥٣٤. المدونة ٤/٤٣٤، الأم ٦/١٠٥، المغني ٨/٤٤٧ - ٤٤٨. المحلى ١٠/٤٤٢ - ٤٤٣.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع ذاتها.

(٥) المصنف ٩/٣٥٩، المدونة ٤/٤٤٠، الأم ٦/١٠٥، المبسوط ٢٦/٨٠، المغني ٨/٤٤٧ - ٤٤٨، ٤٦٨، المحلى ١٠/٤٤٣.

والآخر قول قتادة: أن فيه ثلث الدية.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأنه الأقل مما قيل فيه.

★ ★

(٢٣) باب ذكر ذهاب الصوت، واللحى يجنى عليها

١٣٨٤ - قال أبو بكر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن في ذهاب الصوت من الجناية [١] الدية.

حفظنا ذلك عن مجاهد، وعمر بن عبدالعزيز، وعبدالكريم، وداود ابن أبي صالح، والثوري وقد اختلف فيه عنه فقال مرة: الدية، وقال مرة: حكم [٢].

١٣٨٥ - وأما اللحى فليس فيه خبر يعتمد عليه.

وكان شريح، والنخعي، والنعمان، والشافعي، وجماعة (من أهل العلم) يقولون: كل ما في الإنسان منه فرد (ففيه) الدية كاملة. وما كان في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الدية [٣].

وقال الشعبي: في اللحى إذا كسر أربعون ديناراً.

وقال مكحول: إذا كسر ثم انجبر سبعة أبعرة [٤].

وقال الشافعي: إن قلع أحدهما ففيه نصف الدية، وفي الأسنان [٥] التــي فيها [٦] في كل سن خمس مع الدية في اللحيين [٧].

---

(١) أ: من الجنايات.

(٢) المصنف ٩/ ٣٦٠.

(٣) المصنف ٩/ ٣٦١، خزانة الفقه ١/ ٣٥٩، الأم ٦/ ١١٠، المغني ٨/ ٤٥٦ المحلى ١٠/ ٤٣٥.

(٤) في المحلى: عن مكحول: في اللحيين إذا كسر ثم انجبر... الخ.

(٥) ب: الإنسان، وهو تحريف، والمثبت من أ، كما في الأم.

(٦) كذا في أ، ب. وفي الأم: التي فيهما.

(٧) ب: اللحى. والمثبت من أ والأم ٦/ ١١٠.

١٣٨٦ ـ وكان عمر بن عبدالعزيز يقول في الصَّعَر[1] ـ وهو (أن)[2] يصير[3] المضروب في حالة لا يلتفت ـ: نصف الدية:[4].

وقال الثوري والشافعي: فيه حكومة.

★ ★

(٢٤) باب اللحية والذقن

١٣٨٧ ـ قال أبو بكر:

وإذا جنى الرجل على الرجل فأذهب لحيته بحميم صبّ عليه، أو بنتف، أو غير ذلك[5]:

ففي قول الشعبي، والثوري، واسحاق: عليه الدية.

وبه قال قتادة: إذا صب عليها ماء حاراً قال: فإن نتفها فلم تنبت فلا شيء عليه.

وقال شريح في الشعر ينتف من اللحية يوضع في الميزان فإن لم تف اللحية فمن الرأس.

وفيه قول رابع وهو: أن فيه حكومة. هكذا قال الشافعي، وأبو ثور.

(قال أبو بكر): وبه نقول، لأنه الأقل مما قيل.

١٣٨٨ ـ وقد كان عمر بن عبدالعزيز يقول: في الذقن ثلث الدية[6].

وقال الثوري: فيه حكومة. ويشبه ذلك مذهب الشافعي، وبه نقول.

---

(١) الصعر: مَيلٌ في العنق وانقلاب في الوجه إلى أحد الشدقين وربما كان الإنسان أصعر خلقة، أو صعَّره غيره بشيء يصيبه. (المصباح والقاموس ٢/٦٨).

(٢) الزيادة لاستقامة الكلام.

(٣) ب: يضرب، والمثبت من أ.

(٤) المصنف ٩/٣٥٩، المحلى ١٠/٤٤٥، الأم ٦/٧٠، المبسوط ٢٦/٧٠، المغني ٨/٤٦٦.

(٥) المصنف ٩/٣١٩ ـ ٣٢٠، المحلى ١٠/٤٣٣، الأم ٦/٧٢، المبسوط ٢٦/٧١ ـ ٧٢ المغني ٨/٤٤٣.

(٦) المصنف ٩/٣٦١.

(٢٥) باب ذكر التَّرقُوَة[1]

١٣٨٩ - قال أبو بكر[2]:

كان عمر بن الخطاب يقول: في التَّرقُوَة جمل.

(قال أبو بكر): وبه قال سعيد بن المسيب، وأحمد، واسحاق.

وقال الشافعي مرة كقول عمر.

والمشهور من قوليه عند أصحابه أن فيه حكومة / ، وعليه أصحابه[3] وقال سعيد بن جبير وقتادة: فيها بعيران. ١٤٧ / أ

روينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها أربعة أبعرة.

وقال الشعبي، ومجاهد: (فيها) إذا كسرت أربعون ديناراً.

وقال قتادة: إن جبرت[4] عشرون / ديناراً، وإن كان فيها عثم[5] فأربعون ديناراً (في كل واحد منهما)[6]. ٢٨٣ / ب

---

(١) الترقوة: (بفتح التاء وضم القاف): هي العظم الذي بين ثغرة العنق والعاتق من الجانبين، والجمع: التراقي. (المصباح).

(٢) أنظر الأقوال التالية في: الموطأ ٥٣٧، الأم ٦/ ٦٩ - ٧٠، المصنف ٩/ ٣٦١ - ٣٦٢، المغني ٨/ ٤٧٨، المزني ٥/ ١٣٤ - ١٣٥، المهذب ٢/ ٢٠٨، المبسوط ٢٦/ ٨٠، المدونة ٤/ ٤٤١.

(٣) في الأم: قال الشافعي: رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: في الترقوة جمل وفي الضلع جمل. ويشبه ـ والله أعلم ـ أن يكون ما حكي عن عمر فيا وصفت حكومة لا توقيت عقل. ففي كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة، وليس في شيء منها أرش معلوم. اهـ. الأم ٦/ ٦٩ - ٧٠.
وفي مختصر المزني: وقال (أي الشافعي): في الترقوة جمل وفي الضلع جمل. وقال في موضع آخر: يشبه ما حكي عن عمر فيا وصفت حكومة لا توقيت. قال المزني: هذا أشبه بقوله. اهـ. ثم قال المزني أيضاً: وقد قطع الشافعي بهذا المعنى فقال: في كل عظم كسر سوى السن حكومة. اهـ مختصر المزني ٥/ ١٣٤ - ١٣٥، الأم ٧/ ٢١٨، المهذب ٢/ ٢٠٨.

(٤) في المصنف: عن قتادة قال: في الترقوة أخبرت عشرين ديناراً وإن كان... الخ (٩/ ٣٦٢) ولعل الصواب ما أثبته هنا، كما هو في: أو ب.

(٥) عثمت يده تعثم. (وعثلت تَعثلْ)، وعثمتُها أنا: إذا جبرتها على غير استواء. والعثم: إساءة الجبر حتى يبقى فيه أود. تهذيب اللغة ٢/ ١١٨ - ٣٣٥.

(٦) الزيادة من المصنف ٩/ ٣٦٢.

وقال عمرو بن شعيب: إن قطعت الترقوة فلم يعش فله الدية[1]، وإن عاش ففيها خمسون من الإبل وفيهما جميعاً الدية[2].

وقال مسروق: في الترقوة حكم.

وبه نقول، لأنه الأقل مما قيل.

★ ★

(٢٦) باب أبواب دية اليد

١٣٩٠ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في اليَدِ خمسونَ منَ الإبِلِ»[3].

وأجمع أهل العلم على أن في اليد نصف الدية[4].

١٣٩١ - وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «في الأصابِعِ عَشْرٌ عَشْرٌ»[5].

واختلفوا في الأصابع:

فقال الأكثر ممن حفظنا عنه من أهل العلم: الأصابع سواء، لافضل لبعضها على بعض.

وممن حفظنا ذلك عنه فيما رويناه عنهم[6]: عمر، وعلي وزيد بن ثابت، وابن عباس رضي الله عنهم.

---

(١) الدية كاملة. كما في المصنف (الموضع السابق).

(٢) أ: وفيهما جميع الدية. ب: وفيها جميعاً الدية. والتصحيح من المصنف ٩/٣٦٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٤/٢٦٣، والنسائي ٨/٥٩.

(٤) المصنف ٩/٣٨٠، المبسوط ٢٦/٧٠، الموطأ ٥٣٤، الأم ٦/٦٣، المغني ٨/٤٥٧.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه ٥/٧٩، الديات، وأبو داود ٤/٢٦٢ الديات، والنسائي ٨/٥٦.

(٦) المصنف ٩/٣٨٣ - ٣٨٦، المحلى ١٠ / ٤٣٧، بداية المجتهد ٢/٣٥٤، الموطأ ٥٣٦، الأم ٦/٦٦، المبسوط ٢٦/٧١، المغني ٨/٤٦٣.

وبه قال مكحول، ومسروق، والشعبي، وعروة بن الزبير، وعبدالله ابن معقل، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي.

وقد روينا في هذا الباب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قولا ثانياً (روينا عنه): أنه قضى في الإبهام بثلاث عشرة، وفي التي تليها ثنتي عشرة، وفي الوسطى بعشر، والتي تليها بتسع، وفي الخِنْصَر بست[1].

وقد روينا عنه أنه قال لما أُخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم: «وفي كل إصْبَعٍ مما هنالِكَ عشرٌ من الإبِلِ»[2] فأخذ به عمر رضي الله عنه وترك قوله الأول[3].

وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «هذِهِ وهذِهِ سواءٌ، ومال بِخنصَرِهِ وإبهامِهِ»[4].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٢٧) باب ذكر الأنامل واليد الشلاء

١٣٩٢ - قال أبو بكر: أجمع × كل من نحفظ عنه من × أهل العلم على أن الأنامل سواء، وإن في كل أنملة ثلث دية الأصبع، إلا الإبهام[5].

روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبدالعزيز.

---

(١) المحلى ١٠/٤٣٧، وفي المصنف عن عمر رضي الله عنه قولا آخر ٩/٣٨٤.

(٢) كتاب النبي ﷺ لأهل اليمن بعثه مع عمرو بن حزم. أخرجه النسائي، وهذا طرف منه، سنن النسائي ٨/٦٠.

(٣) روىٰ هذا عن عمر رضي الله عنه عبد الرزاق في المصنف ٩/٣٨٥.

(٤) أخرجه الجماعة إلا مسلماً. صحيح البخاري ١٢/٢٢٥، ديات، الترمذي ٥/٧٩، أبو داود ٤/٢٦٢، النسائي ٨/٥٦، ابن ماجه ٢/٨٨٥.

(٥) المصنف ٩/٣٨٥، المحلى ١٠/٤٣٧، الأم ٦/٦٦، المغني ٨/٤٦٣، المبسوط ٢٦/٧٥.

وبه قال النخعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

١٣٩٣ - وقال كثير من أهل العلم: للإبهام أنملتان، في كل أنملة منها نصف دية الأصبع.

هذا قول النخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي [١].

واختلف عن مالك في الإبهام، فأخذ قوليه كقول سائر أهل العلم [٢] والقول الثاني: أن فيها ثلاث أنامل مثل غيرها [٣].

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

١٣٩٤ - واختلفوا في اليد الشلاء تقطع [٤]:

فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: فيها ثلث ديتها. (وبه قال مجاهد).

وهو قياس قول أحمد واسحاق.

وقياس قول الزهري: أن فيها نصف ديتها [٥].

وقال الشافعي والنعمان: فيها حكومة.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٣٩٥ - وإن ضربت اليد الصحيحة فَشُلَّتْ: ففيها ديتها تامة، في قول مالك، والشافعي [٦].

(قال أبو بكر): وبه نقول. ولا أحفظ عن أحد خلاف ما قالا.

★ ★

(١) مختصر المزني ٥/١٣٣، المهذب ٢/٢٠٦، المبسوط ٢٦/٧٥، المغني ٨/٤٦٣.

(٢) كذا في المدونة ٤/٤٣٨.

(٣) قال الباجي في المنتقى: قال ابن المواز عن مالك: الإبهامان فيهما انملتان وروى ابن كنانة عن مالك. في الإبهام ثلاثة أنامل في كل أنملة ثلث دية الأصابع، قال ابن سحنون: وإليه رجع مالك وأخذ أصحابه بقوله الأول. اهـ المنتقى ٧/٩٢.

(٤) المصنف ٩/٣٨٦، المحلى ١٠/٤٤١، المغني ٨/٤٦٦، الأم ٦/٥٩ - ٦٣ المبسوط ٢٦/٨٠.

(٥) ب: نصف الدية.

(٦) المدونة ٤/٤٣٧، الأم ٦/٦٥، المبسوط ٢٦/٧٣، المغني ٨/٤٥٨.

(٢٨) باب ذكر كسر اليد والرجل

١٣٩٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في كسر اليد والرجل [١]:

فروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن كانت جبرت صحيحة ففيها حقتان. وفيه عن عمر (بن الخطاب) اختلاف [٢].

وقال شريح: يعطى أجر الطبيب، وقدر ما شغل عن صنعته [٣].

وقال إسحاق: إذا جبر على غير عثم ولا شلل ففيها حكومة.

★ ★

(٢٩) باب ذكر الظفر يجنى عليه فيسود أو يَعْوَرّ [٤]

١٣٩٧ ـ قال ابن عباس في الظفر يسود أو يعور: فيه خمس دية الإصبع [٥].

وبه قال أحمد وإسحاق.

وقال مجاهد: إذا أعورت فناقة.

وقال مالك، والشافعي: فيه حكومة.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

---

(١) المصنف ٩/٣٨٩ ـ ٣٩١، الموطأ ٥٤٥، المبسوط ٢٦/٨٠، المحلى ١٠/٤٤٠

(٢) أخرج عبدالرزاق عن عمر رضي الله عنه في اليد أو الرجل أو الذراع أو الفخذ تكسر ثم تجبر فتستوي صحيحة، أربعة أقوال: الأول: أن فيها عشرين ديناراً. الثاني: أن فيها عشرين ديناراً أو حقتين. الثالث: أن فيها مائتي درهم. الرابع: أن فيها حقتين. (المصنف ٩/٣٨٩ ـ ٣٩١، والمحلى ١٠/٤٤٠).

(٣) المحلى ١٠/٤٥٧

(٤) يقال: عارت تعار، وعورت تَعْوَر، واعورت تعورّ: إذا نقصت أو غارت. (تهذيب اللغة ٣/١٦٩).

(٥) المصنف ٩/٣٩٣.

مسائل من هذا الباب

١٣٩٨ - قال أبو بكر:

واختلفوا في الإصبع الزائدة تقطع: [١]

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها ثلث الإصبع.

وقال الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: فيها حكومة.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٣٩٩ - وإذا قطعت من أشل يده الصحيحة: [٢]

فقال قتادة: يغرم له دية يدين.

وفي قول مالك، والشافعي، والثوري، وأصحاب الرأي: ليس عليه إلا دية يده الصحيحة التي قطعت.

١٤٠٠ - وقال مالك وسفيان الثوري/، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا قطعت الأصابع دون اليد فعلى القاطع دية اليد كاملة [٣]. ١٤٨/أ

١٤٠١ - ولا تقطع اليسرى باليمنى، ولا اليمنى باليسرى، في قول الشافعي، وأصحاب الرأي، وكل من أحفظ عنه من أهل العلم [٤].

١٤٠٢ - وقال عطاء: في اليد تقطع من شطر الذراع خمسون. وبه قال قتادة، والنخعي، ومالك، والثوري/. ٢٨٤/ب

وقال الشافعي: في اليد نصف الدية، وفي الزيادة [٥] على الكف حكومة [٦]

وبه قال الكوفي [٧].

★ ★

---

(١) المصنف ٩/٣٨٨، الأم ٦/٦٣، ٦٦، الهداية ٤/١٨٤، المغني ٨/٤٦٤

(٢) المصنف ٩/٣٨٧، الأم ٦/٦٤.

(٣) الموطأ ٥٣٦، الأم ٦/٦٦، المغني ٨/٤٥٧، الهداية ٤/١٨٤.

(٤) الأم ٦/٤٧، خزانة الفقه ١/٣٦٥، المدونة ٤/٤٨٦، المغني ٨/٣٣٥.

(٥) ب: الزائدة.

(٦) في الأم: إذا قطعت اليد من مفصل الكف ففيها نصف الدية، وإن قطعت من الساعد أو ما بين الساعد والمرفق ففيها نصف الدية، والزيادة على الكف حكومة أهـ ٦/٦٣.

(٧) المبسوط ٢٦/٨١.

(٣٠) باب ذكر ثدي المرأة والرجل

١٤٠٣ - قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: أن في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية.

وممن حفظنا عنه: الشعبي، والحسن البصري، والزهري، ومكحول، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي [1].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٤٠٤ - وروينا [2] عن النخعي، والشعبي أنهما قالا: في حلمة المرأة نصف ديتها.

وقال قتادة: كذلك إذا ذهب الرضاع. وبه قال الثوري.

وقال الشافعي: إذا أصيبت حلمتا ثدي المرأة ففيهما الدية.

وقال مالك: إن ذهب اللبن فكما قال قتادة، وإن لم يذهب لبنها فبقدر شينه.

١٤٠٥ - واختلفوا في ثدي الرجل: [3]

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيه ثمن الدية.

وقال الزهري: في حلمة ثدي الرجل خمس من الإبل.

وقال أحمد، وإسحاق: في ثدي الرجل الدية.

وقال النخعي ومالك، والشافعي، والنعمان وصاحباه: في ثدي الرجل حكومة.

(قال أبو بكر): وبه نقول.



---

(١) المصنف ٩/٣٦٣، الأم ٦/١١٤، المبسوط ٢٦/٧٠، المدونة ٤/٤٣٧، المغني ٨/٤٥٩.

(٢) أنظر أقوال العلماء في حلمة ثدي المرأة في: المحلى ١٠/٤٥٤، الأم ٦/١١٤ المدونة ٤/٤٣٧، المبسوط ٢٦/٧٠، المغني ٨/٤٥٩.

(٣) المصنف ٩/٣٦٣، المحلى ١٠/٤٥٤، المغني ٨/٤٦٠، المدونة ٤/٤٣٦، ٤٣٧، الأم ٦/١١٤، المبسوط ٢٦/٨٣.

(٣١) باب ذكر الصلب يكسر

١٤٠٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب في كسر الصلب: [١]

فروينا عن علي أنه قال: فيه الدية إذا منع الجماع.

وعن زيد بن ثابت أن فيه الدية.

وأكثر أهل العلم يرون في الصلب الدية. منهم: عطاء بن ابي رباح، والزهري، (ومالك)، ويزيد بن قسيط، والحسن البصري، وسفيان الثوري.

وبه قال الشافعي إذا منعه أن يمشي بحال.

وروينا عن ابن الزبير أنه قضى في رجل كسر صلب رجل فاحدَوْدَبَ ولم يقعد فمشى [٢] وهو يمشي [٣] محدودباً، فقضى له بثلثي الدية [٤].

وقال أحمد، وإسحاق في كسر الصلب: إذا ذهب ماؤه الدية.



(٣٢) باب ذكر الضِلَع

١٤٠٧ - قال أبوْ بكر:

وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الضِلَعِ بجملٍ [٥]

وبه قال سعيد بن المسيب. ومجاهد، وعبد الملك بن مروان، وأحمد، وإسحاق [٦].

وقال به الشافعي مرة، ثم قال: ذلك عن معنى الحكومة [٧].

---

(١) المصنف ٩/٣٦٤ - ٣٦٦، المحلى ١٠/٤٥١ - ٤٥٢، المدونة ٤/٤٣٥.

(٢) أ: يمشي، والمثبت من ب.

(٣) أ: وهو يشر.

(٤) المصنف.

(٥) رواه مالك في الموطأ ٥٣٧، والشافعي في الأم ٦/٦٩، وعبد الرزاق في المصنف ٩/٣٦٧.

(٦) المغني ٨/٤٧٨

(٧) راجع باب ذكر الترقوة في الفقرة ١٣٨٩، والتعليق على قول الشافعي في الحاشية.

ورويناعن مسروق أنه قال: فيه حكومة [1].

★ ★

(٣٣) باب ذكر الجائفة

١٤٠٨ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ «أنه قضى في الجَائِفَةِ بِثُلْثِ الدية» [2].

وأجمع أكثر أهل العلم على القول به [3]. من أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأصحاب الرأي، وكل من لقيناه وحفظنا عنه من أهل العلم، الا ما انفرد به مكحول، وشذ به عن الناس:

فإنا روينا عنه أنه قال: إذا كانت عمداً ففيها ثلثا الدية، وإذا كانت خطأ ففيها الثلث [4].

١٤٠٩ ـ وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: في الجائفة النافذة ثلثا الدية.

حفظنا ذلك عن عطاء ومجاهد، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي [5].

ـ وكان عطاء، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون:

لا قصاص في الجائفة [6].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

---

(١) أ: حكم.

(٢) أخرجه النسائي من كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لآل حزم ٨/٥٨.

(٣) المصنف ٩/٣٦٨ ـ ٣٧٠، معالم السنن ٤/٣٠، المبسوط ٢٦/٧٤ ـ ٧٥، الموطأ ٥٣٢، الأم ٦/٦٨، المغني ٨/٤٧٤، ٣٢٣.

(٤) أخرج عبد الرزاق بعضه الأخير في المصنف.

(٥) أنظر المراجع السابقة والمهذب ٢/١٩٩ ـ ٢٠٠، المغني ٨/٤٧٥، والمدونة ٤/٤٣٨.

(٦) المصنف ٩/٤٦٠، الموطأ ٥٣٥، الأم ٦/٩، الهداية ٤/١٨٢.

(٣٤) باب الذكر

١٤١١ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « في الذَّكَرِ الديةُ »[1].

وأجمع أهل العلم على القول به[2].

غير قتادة فإنه قال: في ذكر الذي لا يأتي النساء ثلث ما في ذكر الذي يأتي النساء.

ولا معنى لقوله هذا.

١٤١٢ - وكان عطاء، ومجاهد، والنخعي، والثوري، وعبد العزيز بن ابي سلمة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق يقولون: في الحشفة وحدها إذا قطعت الدية[3].

قال أبو بكر: ولا فرق بين ذكر الصغير والشيخ الكبير، وذكر الذي لا يأتي النساء والصبي الطفل، والذي يقع جماعه موقع جماع الكبير. لأنه عضو بَبّان[4] كسائر الأعضاء التي تجب فيها الديات.

١٤١٣ - واختلفوا / في ذكر الخصي[5]: ١٤٩ / أ

فكان الشافعي، وسعيد بن عبد العزيز[6] يقولون: في ذكر الخصي ما في

---

(١) أخرجه النسائي ٨/٥٨، في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لآل حزم.

(٢) المصنف ٩/٣٧١، المبسوط ٢٦/٦٩، المدونة ٤/٤٣٥، الأم ٦/١٠٦ المغني ٨/٤٦١، المحلى ١٠/٤٤٩.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ببان: على وزن فعلان نقول بَبَّاناً واحداً أي شيئاً واحدا (والنون أصلية ولا يصرف منه فعل). وقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لئن عشت إلى قابل لألحقن آخر الناس بأولهم حتى يكونوا بَبَّاناً واحداً.

راجع: تهذيب اللغة للأزهري ١٥/٥٩٢، القاموس ١/٣٨، تاج العروس ١/١٥٢-١٥٣، الفائق ١/٥٦، النهاية ١/٥٧.

وراجع أيضاً صحيح البخاري (فتح) ٧/٤٩٠ ك المغازي. فقد وردت الكلمة ذاتها في حديث آخر عن عمر رضي الله عنه.

(٥) الأم ٦/١٠٦، المصنف ٩/٣٥٩، المغني ٨/٤٦٢، المبسوط ٢٦/٨٠.

(٦) أبو محمد: سعيد بن عبد العزيز بن ابي يحيى، التنوخي، الدمشقي، هو لأهل الشام

ذكر الفحل. على ظاهر الحديث.

وقال مالك، والثوري، وأحمد وأصحاب الرأي: في ذكر الخصي حكومة.

وقال قتادة، وإسحاق بن راهوية: فيه ثلث الدية.

(قال أبو بكر): وبالقول الأول أقول.

★ ★

(٣٥) باب ذكر الأنثيين

١٤١٤ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:

«في الأُنْثَيَيْنِ الدِيةُ»[١].

وبه قال عوام اهل العلم[٢].

ففي للبيضتين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية.

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه فضَّل اليسرى على اليمنى، فقال: في اليسرى ثلثا الدية، لأن الولد يكون منها. وفي اليمنى الثلث.

وممن روينا / عنه أنه قال بظاهر الحديث: علي، وابن مسعود، وزيد بن ٢٨٥ / ب ثابت، وعطاء، ومجاهد، والنخعي.

وبه قال مالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.



= كمالك لأهل المدينة، أخذ عن الزهري، ومكحول وربيعة وغيرهم. وعنه الثوري وشعبة وابن المبارك وغيرهم. مات سنة سبع وستين ومائة. العبر ١ / ٢٥٠، تهذيب التهذيب ٤ / ٥٩.

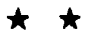
(١) أخرجه النسائي ٨ / ٥٨.

(٢) المصنف ٩ / ٣٧٣ - ٣٧٤، المحلى ١٠ / ٤٥٠، المبسوط ٢٦ / ٧٠، المدونة ٤ / ٤٣٧، الأم ٦ / ٦٥، المغني ٨ / ٤٦٢.

(٣٦) باب ذكر رَكَب [١] المرأة وشفرها

١٤١٥ ـ قال أبو بكر: روينا عن محمد [٢] بن الحارث بن سفيان أنه قضى في شفري [٣] المرأة إذا بلغ العظم بديتها [٤].

وبه قال الشافعي، والثوري، وقال: إذا لم يقْدَر على جماعها فعليه الدية (كاملة).



(٣٧) باب ذكر الافضاء، وإفتضاض الرجل والمرأة بالإصبع

١٤١٦ ـ قال أبو بكر:

قال عمر بن عبد العزيز: إذا أفضى الرجل المرأة فعليه الدية، من أجل أنه يمنع اللذة [٥]. وبه قال الشافعي [٦].

وقال أبو ثور: إذا أفضاها حتى صارت لا تستمسك البول فعليه الحد والعُقْر والدية.

وقال ابن جريج: إذا لم يستمسك خلاءه [٧] فعليه الدية [٧]. وبه قال الثوري.

---

(١) الرَكَب: بفتحتين: العانة او منبتها او الفرج او ظاهره. المصباح المنير. القاموس ١/٧٦.

(٢) أ: عمرو بن الحارث.. الخ وهذا خطأ فعمرو بن الحارث الفقيه المصري غيره. العبر ١/٢١٠، الخلاصة للخزرجي ٣٣١، وما أثبته من ب، كما في المصنف والمحلى. ومحمد بن الحارث بن سفيان بن عبد الأسد المخزومي المكي، روى عن عروة بن عياض، وابي علقمة. وروى عنه ابن جريج، وابن عيينة، تهذيب التهذيب ٩/١٠٥.

(٣) أ: شفر. وما أثبته من ب، كما في المصنف والمحلى.

(٤) المصنف ٩/٣٧٦ ـ ٣٧٧، المحلى ١٠/٤٥٨.

(٥) المصنف ٩/٣٧٧.

(٦) كذا في المصنف، وفي المحلى: لا يستمسك الغائط

(٧) أخرجه أبن حزم في المحلى في باب افضاء الرجل المرأة ١٠ / ٤٥٥ ـ ٤٥٦ وعبد الرزاق في المصنف في باب المقعدة وباب المثانة ٩ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

وقال قتادة: فيه ثلث الدية [١].

وقال النعمان: × إن كان × الخلاء يستمسك ففيه ثلث الدية، وإن كان لا يستمسك فالدية [٢].

وقال حماد بن ابي سليمان: يحكم فيه ذوا عدل.

١٤١٧ - وإذا افتضت المرأة المرأة بإصبعها:

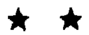
فرُويَ عن علي (بن ابي طالب) - ولا يصح ذلك عنه - أنه قال: عليها صداقها.

وبه قال الزهري، وذكر أن عبد الملك بن مروان قضى به.

وقال شريح: لها عقرها. وبه قال الثوري، وابن ابي ليلى.

وقال الشافعي: إن كانت أمة فعليها ما نقصها من ذهاب العذرة، وإن كانت حرة فعليها حكومة [٣].

١٤١٨ - وكذلك لو افتضى الرجل المرأة بإصبعه [٤].



(٣٨) باب ذكر الأليتين

١٤١٩ - قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: في الاليتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية.

وممن نحفظ عنه هذا عمرو بن شعيب والنخعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.



---

(١) المصنف ٩/٣٧٨، باب الافضاء.

(٢) في مختصر الطحاوي: ومن رمى إمرأة بحجر فأفضاها به، فإن كان بولها يستمسك كان عليه ثلث الدية، وإن كان بولها لا يستمسك كانت عليه الدية كاملة. ا هـ ٢٤٦.

وأنظر المبسوط ٢٦/٦٩، وفي خزانة الفقه وعيون المسائل: وإذا فض إمرأة بالجناية بحيث لا يستمسك البول والغائط ففيه الدية الكاملة. ا هـ ١/٣٥٩.

(٣) الأم ٦/٦٩.

(٤) الأم ٦/٦٩.

(٣٩) باب ذكر الرجل

١٤٢٠ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله عليه وسلم أنه قال:
« في اليدِ خمسونَ، وفي الرِجلِ خمسونَ »[١].
وقد روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلي بن ابي طالب[٢].
وبه قال قتادة، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٣].
(قال أبو بكر): وكذلك نقول.

١٤٢١ ـ وإختلفوا في الرجل تقطع من الساق أو الفخذ:[٤]
فقال قتادة: فيها ديتها لا يزاد عليه. وبه قال مالك، والثوري.
وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: عليه في الرجل الدية، وعليه في الزيادة حكومة.



(٤٠) باب القصاص من العظم

١٤٢٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في القصاص من العظم[٥]:
فروينا عن ابن عباس أنه قال: ليس في العظام قصاص. وبه قال عمر بن عبد العزيز، وعطاء، والزهري، والنخعي، والحكم، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي، والنعمان، وابن الحسن.
وفيه قول ثان وهو: أن لا قصاص في العظم ما خلا الرأس، كذلك قال

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٤/٢٦٣، والنسائي ٨/٥٩.
(٢) المصنف ٩/٣٨٠ ـ ٣٨١.
(٣) الأم ٦/٦٣، المغني ٨/٤٦٣، المبسوط ٢٦/٧٠، المحلى ١٠/٤٤٢.
(٤) المحلى ١٠/٤٣٩، الأم ٦/٦٣، المبسوط ٢٦/٨١، المغني ٨/٤٥٧.
(٥) المصنف ٩/٤٦١، الأم ٦/٤٤، المبسوط ٢٦/٨٠، المدونة ٤/٤٤١، الموطأ ٥٤٥.

الحسن البصري، والشعبي، والنخعي.
وفيه قول ثالث وهو: أن في العظم القصاص. كسر رجل فخذ رجل فقضى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فكسرت فخذه [١].
وفعل ذلك عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن اسيد بمكة [٢].
وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه فعل ذلك.
وبه قال مالك، وذكر أنه الأمر المجتمع عليه عندهم.
والمعمول به في بلادنا (في الرجل) يضرب الرجل، فيتقيه بيده، فيكسرها: يقاد منه/. [٣] ١٥٠/أ
قال أبو بكر: أما القصاص في السن فهو يجب بالكتاب والسنة.
وأما كل عظم لا يوصل إلى القصاص منه الا بضرب، وقد يخطى الضارب ويصيب، ويزيد وينقص: فلا قصاص فيه.
ولا يثبت حديث [٤] نمران بن جارية [٥] عن أبيه [٦].

★ ★

---

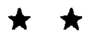
(١) الموطأ ٥٤٥، وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري، قاضي المدينة، روى عن أبيه وعمر بن عبد العزيز وأبي سلمة بن عبد الرحمن وجماعة. وروى عنه ابناه وابناء أعمامه والزهري، ويحيى القطان وغيرهم. وهو ثقة من أعلم أهل المدينة بالقضاء. مات سنة عشرين ومائة. تهذيب التهذيب ١٢/٣٨ العبر ١/١٥٢.
(٢) عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن اسيد - بفتح الألف - بن ابي العيص الأموي المكي. ولي إمرة مكة لسليمان بن عبد الملك وعمر بن عبد العزيز. روى عن ابيه، وابي سلمة بن سفيان وعنه مزاحم، وحميد الطويل، وابن جريج. مات سنة ثمان وتسعين. العقد الثمين ٥/٤٥٠ وتهذيب التهذيب ٦/٣٤٢.
(٣) الموطأ ٥٤٥ بداية المجتهد ٢/٣٥٥ والمدونة ٤/٤٣٥.
(٤) أ: خبر.
(٥) أ: حارث، وهو خطأ، وما أثبته من ب، كما هو في سنن ابن ماجه، والبيهقي.
(٦) حديث نمران بن جارية عن ابيه «أن رجلاً ضربَ رجلاً على ساعده بالسيفِ فقطعها من غير مِفصَل، فاستعدىٰ عليه النبي ﷺ، فأمر له بالدية، فقال: يا رسول الله إني أريد القِصاص. فقال: «خذ الدية. باركَ الله لك فيه». ولم يقضِ له بالقصاص». اخرجه ابن ماجه في سننه ٢/٨٨٠. والبيهقي في سياقه لأحاديث قال عنها: لا تثبت اسانيدها ٨/٦٥، وانظر الجوهر النقي (بأسفل السنن الكبرى) في الكلام على السند.

(٤١) باب ذكر القصاص من اللطمة، وما اشبه ذلك

١٤٢٣ ـ قال أبو بكر (محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري):
واختلفوا في القصاص من اللطمة: [١]
فقالت طائفة: لا قصاص فيها. روينا هذا القول عن الحسن، وقتادة.
وبه قال مالك، والشافعي، والنعمان.

وقالت طائفة: فيها القصاص. فمن روينا عنه أنه قال: في اللطمة القصاص: أبو بكر، وعثمان، وعلي، وخالد بن الوليد رضي الله عنهم، وشريح [٢]، والمغيرة بن عبدالله [٣] وبه قال ابن شبرمة، والحكم، والشعبي، وحماد.

وما أصيب به من سوط أو عصا أو حجر، فكان دون النفس فهو عمد / وفيه القود. ٢٨٦/ب
قال أبو بكر: وهذا قول جماعة من أهل الحديث.



(٤٢) باب معنى قولهم: عليه حكومة

١٤٢٤ ـ قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة: أن يقال إذا أصيب الانسان بجرح لا عقل له معلوم: كم قيمة هذا المجروح [٤] لو كان عبداً قبل أن يجرح هذا الجرح، او يضرب هذا الضرب؟.

---

(١) المدونة ٤/٤٩٧، الام ٦/٤٥، المهذب ٢/٢٠٩، خزانة الفقه ١/٣٦٥.
(٢) انظر صحيح البخاري (فتح) ١٢/٢٢٧.
(٣) المغيرة بن عبدالله بن ابي عقيل اليشكري الكوفي. روى عن ابيه، المغيرة بن شعبة، وبلال بن الحارث وغيرهم. وعنه علقمة بن مرثد، وابو اسحاق السبيعي. تهذيب التهذيب ١٠/٢٦٣.
(٤) أ، ب: الجرح، وبه لا يستقيم الكلام.

فإن قيل: مائة دينار. قيل: كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح، وانتهى برؤه؟، فإن قيل: خمسة وتسعون ديناراً. فالذي يجب للمجني عليه على الجاني نصف عشر الدية.

وإن قالوا تسعون ففيه عشر الدية. وما زاد أو نقص فعلى هذا المثال.

وممن حفظنا ذلك عنه: الشافعي، وعبيدالله بن الحسن، وابو ثور [1].

ويقبل فيه قول رجلين ثقتين من اهل المعرفة.

وقيل: بل يقبل قول عدل واحد. والله أعلم.

★ ★

(أبواب الجنايات التي توجب العقل ولا توجد القود)

(٤٣) باب ذكر اصطدام الفارسين

١٤٢٥ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في فارسين اصطدما فماتا: [2]

فقالت طائفة: يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه من قبل أن كل واحد منهما مات من فعله وفعل صاحبه. هذا قول الشافعي.

والجواب في الراجلين [3] يصطدمان كالجواب في الفارسين.

وقالت طائفة: إذا ماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه.

هذا قول أحمد، واسحاق.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

١٤٢٦ ـ وكان الشافعي يقول: فإن مات الفرسان [4] فعلى [5] كل واحد منهما

(١) الام ٦/٧٣، مغني المحتاج ٤/٧٧، المغني ٨/٤٨٢، المبسوط ٢٦/٧٤.

(٢) الام ٦/٧٤، المغني ٩/١٩٢، منتهى الارادات ٢/٤٢٣، الهداية ٤/١٩٩، بداية المجتهد ٢/٣٤٩.

(٣) ب: الرجلين. وما أثبته من ب.

(٤) ب: الفارسان.

(٥) أ، ب: ففي.

نصف قيمة[1] دابة صاحبه.

وقال احمد واسحاق: وأما الفرسان[2] فعليها في اموالها.

١٤٢٧ ـ واختلفوا في الحر والمملوك يصطدمان (ويموتان):

فقال الحكم، وحماد: يعقل الحر العبد، وموالي العبد لا يعقلون الحر.

وفيه قول ثان وهو: أن على عاقلة الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت، ونصف دية الحر في عنق العبد.

فإن كان في نصف قيمة العبد فضل عن نصف دية الحر، دفع الى سيد العبد وإن كان وفاء فهو قصاص ولا شيء لسيده.

وإن كان فيه نقص أقص بقدره، ولا شيء على سيف العبد[3].

١٤٢٨ ـ وإن كانا عبدين كان نصف قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه، وبطلت الجناية، من قبل ان الجانيين جميعاً قد ماتا، ولا يضمن عنهما عاقلة، ولا مال لها. هذا قول الشافعي[4].



(٤٤) باب ذكر اصطدام السفينتين

١٤٢٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في السفينتين تصطدمان وتغرقان او أحدهما: فقالت طائفة: لا ضمان في ذلك. هذا قول الشعبي.

وكان الشافعي يقول: لا يجوز فيه إلا واحد من قولين:

١ ـ إما أن يضمن القائم في حاله تلك بأمر السفينة نصف (كل)[5] ما أصابت سفينته لغيره.

---

(١) الام: نصف ثمن.. الخ ٦/٧٥.

(٢) ب: الفارسان. وانظر المغني ٩/١٩١.

(٣) الام ٦/٧٤، الهداية ٤/٢٠٠.

(٤) الام ٦/٧٤، الهداية ٤/١٩٩

(٥) الزيادة من الام ٦/٧٥.

٢ ـ او لا يضمن بحال. إلا أن يكون يقدر على تصريفها بنفسه ومن[١] يطيعه فـلا يصرفها، فأما[٢] اذا غلبته فلا يضمن.

ومن قال هذا القول قال: القول قول الذي يصرفها في انها غلبته.

واذا ضمن ضمن غير النفوس في ماله، وضمنت النفوس عاقلته، إلا أن يكون عبداً فيكون ذلك في عنقه[٣].

قال أبو بكر: لا يضمن كما قال الشعبي إذا كان غير متعمد.

١٤٣٠ ـ وان خرقها هو أو رجل من الركبان حتى هلك ركبانها وما فيها: ضمنت عاقلته ديات من هلك فيها، وضمن هو / في ماله قيمة ما تلف منها[٤]. ١٥١ / أ



(٤٥) باب ذكر جناية الصبي والمجنون عمداً أو خطأ

١٤٣١ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في جناية الصبي والمجنون عمـداً أو خطأ:[٥]

فمن روينا عنه أنه قال: عمد الصبى خطأ: الشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، والنخعي، وقتادة، والحسن البصري، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال عمر بن عبد العزيز، والشعبي: جناية المجنون على العاقلة.

وقال مالك: في جناية المجنون والصبي: ما كان الثلث فصاعداً فهو على العاقلة.

---

(١) في مختصر المزني: وبمن يطيعه ٥ / ١٣٩.

(٢) ب: فأما الذي إذا غلبته...

(٣) الام ٦ / ٧٥، وانظر الام ايضاً ٦ / ١٦٥.

(٤) في الام: وسواء كان الفاعل هذا بها مالكاً للسفينة او القائم بأمرها او راكباً او أجنبياً. أهـ ٦ / ٧٥.

(٥) المصنف ١٠ / ٦٩ ـ ٧٠، المغني ٨ / ٢٨٤، بداية المجتهد ٢ / ٣٤٥ الهداية ٤ / ١٨٨، الام ٦ / ٤.

وقالت طائفة: عمد الصبى في ماله، وكذلك المجنون.

روينا عن عبدالله بن الزبير انه قال: جناية المجنون في ماله.

وقال الشافعي: لا تحمل العاقلة عمد الصبى، وهو في ماله.

قال أبو بكر: جناية المجنون على عاقلته، وعمد الصبى في ماله، وخطؤه على عاقلة.

★ ★

(٤٦) باب ذكر خطأ الطبيب

١٤٣٢ - قال ابو بكر: اجمع عوام أهل العلم على أن الطبيب إذا لم يتعد [١] لم يضمن.

هذا قول شريح، وعطاء، والشعبي، والنخعي / ، وعمرو بن دينار، ٢٨٧ / ب والزهري، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان، وأصحابه [٢].

١٤٣٣ - قال أبو بكر: العلاج والتداوي بالادوية مباح. بل قد ثبت أن النبي ﷺ قد أمر بالتداوي، وقال: «خيرُ ما تداوَيتُم بِهِ الحجامةُ، والقُسط البحري» [٣].

وأمر بشرب ألبان الإبل وأبوالها لعلةٍ كانت بقومٍ [٤].

---

(١) أ: لم يتعمد.

(٢) المصنف ٩/ ٤٧١، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٩، الام ٦/ ١٧٠ - ١٧١.

(٣) هذا النص أخرجه الشيخان والترمذي وغيرهم من حديثين بألفاظ متعددة.
فحديث الحجامة: في صحيح البخاري (فتح) ١٠/ ١٣٩ مسلم ٤/ ١٧٣٠، الترمذي ٦/ ٢٤٥، وحديث القسط البحري: في صحيح البخاري ١٠/ ١٤٧ - ١٤٨، مسلم ٤/ ١٧٣٥، الترمذي ٦/ ٢٦٧.
والقُسط: بضم القاف، ويقال الكست: هو العود الهندي (كما في بعض ألفاظ الصحيحين) وهو نوع من الطيب يتبخر به. انظر: فتح الباري ١٠/ ١٤٨، مشارق الانوار لعياض ١/ ٣٤٧، النهاية لابن الاثير ٣/ ٢٥٢.

(٤) هؤلاء القوم هم العرنيون الذين قدموا المدينة فأصابتهم الحمى فأمرهم النبي ﷺ =

فكل ما ذكرته وما لم أذكره يدل على اباحة التدواي والعلاج.
فإذا استعين بطبيب وفعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح، فمات المدواى والمعالج: فلا شيء على الطبيب.

١٤٣٤ - واذا ختن الخاتن[1] فأخطأ فقطع الذكر أو الحشفة، او بعضها:[2]
فعليه عقل ما أخطأ به، تعقله العاقلة.
هذا قول كل من حفظت عنه من أهل العلم، مالك، والشافعي، واحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.



(٤٧) باب ذكر الرجل يسقط على آخر فيموت احدهما

١٤٣٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يسقط على الرجل فيجرحه، او يموت:

فروينا عن ابن الزبير انه قال: يضمن الاعلى الاسفل، ولا يضمن الاسفل الاعلى. وهذا قول شريح[3]، والنخعي، وأحمد، واسحاق.

وقال × مالك × في رجلين جَرَّ احدهما صاحبه حتى سقطا وماتا[4] على عاقلة الذي جذبه الدية.

وقال الشافعي في رجلين صدم احدهما الاخر فماتا، قال: دية المصدوم[5] على عاقلة الصادم، ودية الصادم هدر.

وقال الحكم: إن سقط رجل على رجل من فوق بيت فمات احدهما،

= بذلك، والحديث اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٠/١٤٢، ومسلم في صحيحه ٣/١٢٩٦. وقد مر ذكر الحديث مطولاً في التعليق على الفقرة / ١٠٣٦/.

(١) ب: الختان.

(٢) الموطأ ٥٣٢، بداية المجتهد ٢/٣٤٩، المغني ٩/١٨٠، المصنف ٩/٤٧٠.

(٣) المصنف ١٠/٥٣.

(٤) أ: حتى سقط او مات... الخ، وما أثبته من ب كما في الموطأ ٥٤٢.

(٥) الام: دية المصدوم مغلظة على... الخ ٦/٧٥.

قال: يضمن الحي منهما.
وقال ابن شبرمة، أيهما مات فديته على الآخر [1].

★ ★

(٤٨) باب ذكر حافر البئر، وواضع الحجر في غير حقه

١٤٣٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن حفر بئراً في غير حقه، او شرع جناحاً، أو أخرج جذعاً في غير حقه، فأصاب انساناً فتلف:

روينا عن شريح: انه ضمن رجلاً حفر بئراً، فوقع فيها بغل فمات [2].

وروينا هذا المذهب عن علي [3]. وبه قال النخعي، والشعبي، وحماد. وهذا مذهب الثوري، واحمد، واسحاق [4].

وقد حكى أبو ثور عن الشافعي أنه قال فيمن حفر بئراً، أو وضع حجراً، أو عمل دكاناً، او شرع جناحاً، او ميزاباً، او ما أشبه ذلك: فما فعل من ذلك مما له فعله، فكان به تلف فليس عليه شيء [5]. وكذلك قال ابو ثور.

١٤٣٧ - وقال الحكم في الرجل السوقي يرش الماء بين يدي بابه [6]، فيمر انسان فينزلق فيعنت [7]، قال: لا يضمن.
وقال الشعبي: يضمن.

١٤٣٨ - وقال الزهري - في قوم حفروا في بادية بئراً، فمر بها قوم ليلاً، فسقط بعضهم في البئر - قال: لا نرى عليه شيئاً [8].

---

(١) المصنف ١٠/٥٣.
(٢) المصنف ١٠/٧٣.
(٣) المصنف ١٠/٧٢.
(٤) المغني ٨/٤٢٣.
(٥) كذا في المهذب ٢/١٩٣.
(٦) ب: دكانه. وما أثبته من أ، كما هو في المحلى ١٠/٥٢٦.
(٧) عنّته: ادخل عليه الاذى. المصباح.
(٨) المصنف ١٠/٧٤.

١٤٣٩ ـ وإذا استأجر الرجل أجيراً يحفر له بئراً، او يبني له بناء، فأصيب، فلا شيء على المستأجر، لأنه لم يجن ولم يتعد.

وهذا على مذهب عطاء، والزهري، وقتادة، واحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي. وهو يشبه مذهب الشافعي وأبي ثور [١].

١٤٤٠ ـ واذا استأجر عبداً بغير اذن مولاه، فاستعمله وتلف ضمن [٢].

★ ★

(٤٩) باب ذكر اشتراك النفر في قتل بعضهم خطأ

١٤٤١ ـ قال ابو بكر: روينا عن علي بن أبي طالب انه قال في رجل استأجر أربعة / يحفرون له بئراً، فسقط طائفة منهم على رجل فمات، فجعل على الثلاثة ثلاثة أرباع الدية، ورفع عنهم الربع نصيب الميت. ١٥٢ / أ

وهذا على مذهب عمر بن عبد العزيز، والشافعي.

★ ★

(٥٠) باب ذكر تضمين القائد، والراكب، والسائق، وما أصابت الدابة

١٤٤٢ ـ قال ابو بكر: واختلفوا في تضمين القائد والراكب والسائق ما أصابت الدابة بيدها او رجلها:

فقالت طائفة: يضمنون. رُويَ هذا القول عن علي بن أبي طالب.

وبه قال شريح والشعبي، والنخعي، والحكم.

غير أن شريحاً قال: ولا يضمن اذا عاقبت. فقيل: وما عاقبت؟ قال: اذا ضربها [٣] فضربته [٤].

---

(١) المصنف ٩/٤٢٩ ـ ٤٣٠، المبسوط ٢٧/٢٠، المغني ٨/٤٢٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المصنف: اذا ضربها رجل فضربته.

(٤) اخرجه البخاري معلقاً (فتح) ١٢/٢٥٦، ووصله بتمامه عبد الرزاق في المصنف ٩/٤٢٢.

وقال الزهري ـ في قائد وراكب اوطأ انساناً ـ قال: يغرمان[1] .

وقال الحسن: يضمن القائد والسائق والراكب لما أصابت الدابة، الا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له[2] .

وحكى أبو ثور هذا القول عن الشافعي والكوفي، (وبه قال): [3]

وحكى الشافعي عن ابن ابي ليلى انه قال: اذا نفحت الدابة برجلها وهي تسير، فهو ضامن في هذا لما أصابت.

وقالت طائفة: يضمن القائد عن اليد ولا يضمن عن الرجل. هكذا قال عطاء[4] .

وقال شريح، والشعبي: الرِّجْل جبار[5] .

وقال النعمان، وابن الحسن: لا ضمان فيما تنفح برجلها / وهي ٢٨٨ / ب تسير[6] .

وقال ابن الحسن: إذا أوطأ إنساناً بيد أو رجل فهو ضامن لديته على عاقلته[6] .

وقال سفيان الثوري: إن نفحت وهي تمشي لم يضمن، وإن نفحت وهي قائمة ضمن.

وقال حماد: إذا كان واقفاً على دابة فضربت برجلها لا يضمن.

وقال الحكم: يضمن.

وروينا عن الشعبي انه قال: اذا ساق دابته سوقاً رفيقاً فلا شيء عليه، واذا ساقها سوقاً عنيفاً فهو ضامن.

وكان الحارث العكلي يقول: اذا ضربت الدابة او كبحتها فأنت ضامن.

---

(١) المصنف ٩/٤٢٤.

(٢) وهو قول مالك كما هو نص الموطأ ٥٤١.

(٣) التنبيه للشيرازي ١٢٨.

(٤) المصنف ٩/٤٢١.

(٥) المصنف ٩/٤٢٣.

(٦) المبسوط ٢٦/١٨٩، الهداية ٤/١٩٧ ـ ١٩٨.

وروينا عن علي انه قال: اذا قال: الطريق. فاسمع، فلا ضمان عليه.

١٤٤٣ - واختلفوا في تضمين الرديفين.

فروينا عن علي أنه قال: الرديفان يضمنان [١]. وبه قال الحسن البصري. والزهري، ومالك، وأصحاب الرأي [٢].

وقال الشعبي: الرديف يضمن [٣]. وبه قال ابن سيرين، وقتادة، وأبو هاشم، وحماد.

وفيه قول ثان وهو: أن لا شيء على الرديف. هذا قول اسحاق بن راهويه.

وقال احمد: ارجو إلا يكون عليه شيء اذا كان قدامه من يمسك باللجام [٤].

١٤٤٤ - واختلفوا في الفلو يتبع الدابة التي عليها صاحبها: [٥]

فقال النخعي، والحكم، وحماد (بن ابي سليمان): يضمن الراكب.

وهذا قول الشافعي [٦].

وقال الحسن البصري: لا يضمن.



(٥١) باب الحائط المائل يُشْهَد على صاحبه فيسقط ويُتلِف نفساً او مالاً

١٤٤٥ - قال ابو بكر: واختلفوا في الحائط المائل يشهد على صاحبه: [٧]

---

(١) المصنف ٩/٤٢٢.
(٢) المبسوط ٢٦/١٩٠.
(٣) المبسوط ٢٦/١٩٠.
(٤) المغني ٩/١٩٠.
(٥) المصنف ٩/٤٢٤، المحلى ١١/٨.
(٦) ب: الشعبي.
(٧) المصنف ١٠/٧١، المبسوط ٢٧/٩، المهذب ٢/١٩٣، المغني ٨/٤٢٧، ٤٢٩، الافصاح ٢/٣٩١.

فقالت طائفة: إن اشهد على صاحبه فأتلف شيئاً، فصاحبه ضامن. هذا قول الحسن البصري، والنخعي، وأصحاب الرأي.

وقال اسحاق بن راهويه: هو ضامن أشهد او لم يشهد. وبه قال أبو ثور اذا علم ذلك فتركه. وبه قال ابن ابي ليلى.

وقال الشافعي: لا ضمان عليه، لأنه وضعه في ملكه[1].

وقال الثوري: إن لم يشهدوا عليه لم يضمنوا. وإن كان قائماً وهو مشقوق لم يجبروا على نقضه. وإن كان مائلاً جبروا على نقضه.

(٥٢) باب ذكر تضمين من استعار صبياً حراً لم يبلغ أو مملوكاً بغير إذن مواليه، فأصابته جناية، أو يؤذى، أو غير ذلك

١٤٤٦ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من حمل صبياً لم يبلغ، أو مملوكاً بغير إذن مواليه على دابة، فتلف أنه ضامن. وقد روينا عن عطاء، والشعبي، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، وأحمد، واسحاق، هذا المذهب. وهو مذهب أصحاب الرأي[2].

١٤٤٧ - وإذا استعار حراً بالغاً في[3] عمل من الأعمال، متطوعاً أو بإجارة، فأصابه شيء: فلا ضمان عليه.

هذا محفوظ عن عطاء، والشعبي، وعمرو بن دينار، والزهري[4]. وهو مذهب مالك، والشافعي، والكوفي.



(١) المهذب ٢/١٩٣.
(٢) المصنف ٩/٤٢٨ - ٤٢٩، المغني ٨/٤٢٦ - ٤٢٧.
(٣) ب: على.
(٤) المصنف ٩/٤٢٩ - ٤٣٠.

(٥٣) باب ذكر ما يضمن المرء من عقر الكلب وما لا يضمن منه

١٤٤٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يستأذن في منزل قوم، ويدخل باذنهم، فيعقره كلبهم[1]:

فقالت طائفة: إذا دخل باذنهم ضمنوا، وإن دخل بغير إذنهم / لم يضمنوا. هذا قول شريح، والشعبي، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان. ١٥٣/أ

وكان مالك يقول - فيمن اقتنى كلباً في دار الماشية فعقر ذلك الكلب إنساناً - قال: إذا أفلته وقد علم أنه يفترس ويعقرهم، فهو ضامن.

وقال اسحاق في البعير المغتلم: إن تركه عمداً نهاراً غرم، وإن انفلت منه لم يضمن.

وقال أصحاب الرأي: إذا وقف الرجل في ملكه دابة له، ثم أصابت إنساناً فقتلته، فلا ضمان عليه، ولا غرم فيما كدمت.

والكلب العقور مثله.

وإذا دخل الرجل دار قوم بإذنهم، أو بغير إذنهم فعقره كلبهم، فلا ضمان عليهم.



(٥٤) باب مسألة

١٤٤٩ - (قال أبو بكر):

روينا عن عثمان بن عفان أنه قضى في الرجل يضرب حتى يحدث

---

(١) - المصنف ١٠/٧٥، ٤٧٢، المدونة ٤/٥٠٦، المبسوط ٢٧/٥، المغني ٩/١٨٩، الإفصاح ٢/٣٩٣.

بثلث الدية [1].

وقضىٰ به مروان بن الحكم.

وقال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه، يريد حديث عثمان [2].

وبه قال اسحاق.

وفي قول مالك، والشافعي: على من فعل ذلك العقوبة، وليس عليه عقل ولا قود [3].

(تم كتاب الديات)

★ ★

---

(١) المحلى ١٠/٤٥٩، المصنف ١٠/٢٤.

(٢) المغني ٨/٤٣٣.

(٣) المهذب ٢/٢٠٩.

- ٣١ -

(كتاب المعاقل)

(١) باب ذكر إثبات دية الخطأ على عاقلة القاتل دونه

١٤٥٠ ـ قال أبو بكر: ثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ «أنه قضىٰ بدية الخَطأِ علىٰ العاقِلَةِ»[1].

وأجمع أهل العلم على القول به[2].

وفي اجماع أهل العلم على / أن الدية في الخطأ على العاقلة دليل على أن المراد من قول النبي ﷺ لأبي رمثة ـ حيث دخل علىٰ النبي ﷺ ومعه أبوه[3] «لا يجني عليك ولا تجني عليه»[4] ـ : جناية العمد دون الخطأ. ٢٨٩/ب

١٤٥١ ـ قال أبو بكر: العاقلة: العصبة.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن دية الخطأ على العاقلة.

وأن ولد المرأة إذا كان من غير عصبتها لا يعقلون عنها شيئاً،

---

(١) أنظر صحيح البخاري (فتح) ١٢/٢٥٢، مسلم ٣/١٣١١، سنن الترمذي ٥/٩٥، أبي داود ٤/٢٦٧، النسائي ٨/٥٠، ابن ماجه ٢/٨٧٩.

(٢) أنظر: الموطأ ٥٣٩، الأم ٦/٩٨، الهداية ٤/٢٢٤، بداية المجتهد ٢/٣٤٥، المغني ٨/٣٧٨.

(٣) في الأصلين. ومعه ابنه، والتصويب من سنن أبي داود والنسائي.

(٤) عن أبي رمثة قال: انطلقت مع أبي نحو النبي ﷺ. ثم إن رسول الله ﷺ قال لأبي: ابنك هذا؟ قال: إي ورب الكعبة. قال: حقاً؟ قال: أشهد به. قال: فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً من ثبت شبهي في أبي ومن حلف أبي عليَّ. ثم قال: «أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه» وقرأ رسول الله ﷺ ﴿ولا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرىٰ﴾ أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له ٤/٢٣٦ ـ ٢٣٧، والنسائي ٨/٥٣، وابن حبان (موارد الظمآن ٣٦٦).

وكذلك الأخوة من الأم لا يعقلون عن أخيهم لأمهم شيئاً.

وهذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، والنعمان.

١٤٥٢ - وأجمعوا على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ[1] لا يعقلان مع العاقلة.
هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي[2].

١٤٥٣ - وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه من ذلك شيء.

★ ★

(٢) باب ذكر ما يلزم كل رجل من العاقلة[3]

١٤٥٤ - قال أبو بكر:

قال الشافعي: أرى على مذهبهم أن يحمل[4] من كثر ماله إذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار، ولا يزاد ولا ينقص منه.

وقد حكى أبو ثور عن مالك (بن أنس) أنه قال: على كل رجل ربع دينار. وبه قال أبو ثور.

وقال أحمد (بن حنبل): يحملون بقدر ما يطيقون[5].

وقال أصحاب الرأي: لا يؤخذ من الرجل إلا ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم[6].

قال أبو بكر: يلزم كل رجل منهم أقل ما قيل، وهو ربع دينار، ويوقف عن إلزام أكثر من ذلك.

★ ★

---

(١) أ: اللذين لم يبلغا. وما أثبته من ب.

(٢) الموطأ ٥٤٢، الأم ٦/١٠٢، الهداية ٤/٢٢٧، المغني ٨/٣٩٦.

(٣) أ: العاقلين.

(٤) أ: أرى على مذهبهم على أن من كثر... وفي ب: على مذهبهم على من كثر ماله. ـ، والتصحيح من الأم ٦/١٠٢.

(٥) المغني ٨/٣٩٤.

(٦) المبسوط ٢٧/١٢٩، الهداية ٤/٢٢٦.

(٣) باب ذكر اختلاف أهل العلم فيما يلزم العاقلة من الدية

١٤٥٥ - (قال أبو بكر): أجمع أهل العلم على أن دية الخطأ على العاقلة[١].
وأجمعوا كذلك على أن ما زاد على ثلث الدية على العاقلة.

١٤٥٦ - واختلفوا في الثلث، وفيما دون الثلث[٢]:
فكان الزهري يقول: الثلث فما دونه (في ماله) خاصة[٣]، وما زاد فهو على العاقلة.

(وقيل)[٤]: الثلث فما فوقه على العاقلة، وما دون الثلث في مال الجاني. هذا قول (سعيد) بن المسيب. وبه قال عطاء، ومالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة.

وقال أحمد: لا تعقل العاقلة ما دون الثلث.

وقالت طائفة: تعقل العاقلة السن والموضحة فما فوق ذلك. وما كان دون ذلك ففي مال الجاني، هذا مذهب الثوري، والنعمان.

وقال اسحاق: الغرة على العاقلة. صح ذلك عن النبي ﷺ.

وقالت طائفة: عقل الخطأ على عاقلة الجاني، قلَّتْ الجناية أو كثرت، لأن من غرم الأكثر غرم الأقل. كما عقل العمد في مال الجاني، قل أو كثر.
هذا قول الشافعي.

١٤٥٧ - قال أبو بكر: وقال الله جل ثناؤه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٥].
وقال النبي ﷺ «لا يُؤْخَذُ امرُوءٌ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ»[٦].

---

(١) الهداية ٤/٢٢٩، الموطأ ٥٣٩، الأم ٦/٩٠، المغني ٨/٣٨٤.
(٢) أنظر المراجع السابقة.
(٣) في المصنف: في خاصة ماله، ٩/٤١٠.
(٤) (...) ما بينهما من ب: وموضعها في أ: وقال ابن المسيب.
(٥) الآية ١٥/الإسراء.
(٦) هذا طرف من حديث أخرجه النسائي في سننه ٧/١٢٧، باب تحريم القتل. =

وأجمع أهل العلم على أن الدية على العاقلة. وثبت ذلك عن رسول الله ﷺ.

وأجمعوا على أن ما زاد على ثلث الدية على العاقلة.

وثبت أن نبي الله / ﷺ جعل الغرة على العاقلة [1]. ١٥٤/أ

فما ثبت أن رسول الله ﷺ جعله على العاقلة فهو عليها، وكذلك يلزمها ما أجمع أهل العلم عليه.

وما اختلف في ذلك من شيء لم يثبت عن رسول الله ﷺ فيه خبر، فهو على الجاني، على ظاهر الكتاب والسنة.

★ ★

(٤) باب ذكر الوقت الذي تحل فيه دية الخطأ

١٤٥٨ - قال أبو بكر: لم نجد لتنجيم دية الخطأ آية في كتاب الله عز وجل، ولا خبراً عن رسول الله ﷺ.

وقد روينا عن عمر بإسناد لا يثبت (عنه) أنه قضىٰ بها في ثلاث سنين.

ووجدنا عوام أهل العلم قد قالوا [2] كما رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه. رواه الشعبي عنه ولم يلقه: أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين:

النصف في سنتين، والثلثين في سنتين، والثلث في سنة [3].

وممن روينا عنه أنه قال: الدية في ثلاث سنين: الشعبي، والنخعي، وقتادة، وأبو هاشم، وعبيدالله بن عمر [4]، ومالك بن أنس،

= ولفظه: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه».

(١) أنظر: سنن الترمذي ٥/٩٥، النسائي ٨/٥١.

(٢) ب: أجمعوا.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩/٤٢٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/١٠٩.

(٤) أ: عبدالله بن عمر. كما في المصنف، وما أثبته من (ب) كما في إحدى نسخ =

والشافعي، واسحاق، وأبو ثور.

١٤٥٩ ـ وأجمع أكثر أهل العلم على أن العاقلة لا تعقل مهر المثل، ولا الجنايات على الأموال. إلا العبيد فإنهم اختلفوا فيه.

١٤٦٠ ـ وإلا شيئاً رويناه عن عطاء، أنه قال ـ في رجل قتل دابة[1] خطأ ـ قال: هو / على العاقلة. ٢٩٠/ب

وأبىٰ ذلك سائر أهل العلم.

★ ★

(٥) باب ذكر ما لا تحمله العاقلة وما اختلف فيه منه

١٤٦١ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن العاقلة لا تحمل دية العمد.
وأجمعوا على أنها تحمل دية الخطأ.

١٤٦٢ ـ واختلفوا في الحر يقتل العبد الخطأ[2]:

فقالت طائفة: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً. كذلك قال ابن عباس، والشعبي، والثوري، والليث بن سعد.

وممن قال لا تحمل العاقلة عبداً: مكحول، والنخعي، والبتي، ومالك، وابن أبي ليلى، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.

وقال الحسن (البصري) ـ فيمن أقر أنه قتل خطأً ـ قال: في ماله.
وبه قال عمر بن عبد العزيز، والزهري، وسليمان بن موسى، وأحمد، واسحاق.

= المصنف المخطوطة، أنظر المصنف ٩/ ٤٢١، ولو كان المراد عبدالله بن عمر لقدم ابن المنذر ذكره علىٰ التابعين، وإنما المراد هو: أبو عثمان عبيدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم. وقد سبقت ترجمته عند الكلام علىٰ الفقرة / ٧٣١/.

(١) أ: به. وما أثبته من ب، كما في المصنف ٩/ ٤١١.

(٢) المصنف ٩/٤٠٨، ٤٠٩، الموطأ ٥٤٠، المغني ٨/ ٣٨٢، الهداية ٤/ ٢٣٠.

وقال الزهري: لا تحمل العاقلة العمد وشبه العمد والاعتراف، والصلح هو عليه في ماله إلا أن تعينه العاقلة.

وقالت طائفة: تعقل العاقلة العبد. كذلك قال عطاء، والزهري، والحكم، وحماد (بن أبي سليمان).

وللشافعي فيها قولان[1]:

أحدهما: كما قال ابن عباس.

والقول الثاني: كما قال عطاء.

١٤٦٣ - واختلفوا في المعترف بجناية خطأ:

فكان أبو ثور، وابن عبد الحكم يقولان: لا يلزم[2] (العاقلة) ما أقر به (لأنه أقر به) على غيره.

فأما في مذهب سفيان الثوري، والأوزاعي، والنعمان، وصاحبيه[3]: فالدية عليه في ماله دون عاقلته.

قال أبو بكر: النظر يدل على ما قاله أبو ثور.



(٦) باب جناية الرجل على نفسه خطأ

١٤٦٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في جناية الرجل على نفسه خطأ[4]:

فقالت طائفة: لا تعقل العاقلة أحداً أصاب نفسه بشيء عمداً. أو خطأ. كذلك قال مالك، والشافعي. ولا أحسبه إلا قول الكوفي.

---

(١) الأم ٦/١٠٣.

(٢) أ: لا يلزمه، وما أثبته من ب. وفي المغني لابن قدامة: قال أبو ثور، وابن عبدالحكم: لا يلزمه شيء، ولا يصح إقراره، لأنه مقر على غيره. لا على نفسه ولأنه لم يثبت موجب إقراره، فكان باطلا، كما لو أقر على غيره بالقتل. أهـ ٨/٣٨٤.

(٣) الهداية ٤/٢٣٠.

(٤) الموطأ ٥٣٩، مختصر المزني ٥/١٤١، المغني ٨/٣٨٧.

وقال الأوزاعي، وأحمد، واسحاق: ديته على عاقلته.

١٤٦٥ - وقال الثوري - في رجل وُجِدَ في بيته مقتولا - قال: تضمن عاقلته ديته.

★ ★

(٧) باب ذكر خطأ الإمام

١٤٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يخطيء به الإمام من قتل أو جراح، وفيما يجري على يديه من النظر فيما بين الناس[١]:

فقال الثوري، والنعمان: هو على بيت المال. وبعقال أحمد[٢] واسحاق. واحتج بحديث علي كرم الله وجهه في حد الخمر[٣].

وقال الأوزاعي، والشافعي: هو على عاقلة الإمام.

قال أبو بكر: هذا أصح.

★ ★

(٨) باب ذكر من يجب عليه عقل ما لا قود فيه من جنايات العمد

١٤٦٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في المأمومة وما أشبهها[٤]:

فقال الحكم وقتادة في العمد الذي لا يستطاع أن يستقاد منه: هو على العاقلة. وبه قال مالك.

---

(١) هذا البحث في خطأ الإمام إذا حصل باجتهاده وحكمه، وأما خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد فهو على عاقلته بغير خلاف إذا كان مما تحمله العاقلة. أنظر المغني ٨/٣٨٧، الأم ٦/٧٥ - ٧٦.

(٢) وعن أحمد روايتان في المغني ٨/٣٨٧.

(٣) في الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال: «ما كنت أقيم على أحد حداً، فيموت فيه، فأجد منه في نفسي، إلا صاحب الخمر، لأنه إن مات وديته لأن رسول الله ﷺ لم يسنه» اللفظ لمسلم ٣/١٣٣٢، والبخاري (فتح) ١٢/٦٦.

(٤) المصنف ٩/٤١٠ - ٤١١، الأم ٦/١٠٣، ٩ المغني ٨/٣٨٢.

وفي قول النخعي، وحماد بن أبي سليمان، والشافعي: هو في مال الرجل دون العاقلة.

قال أبو بكر: هذا أصح.

★ ★

(٩) باب من يلزم (دية) شبه العمد

١٤٦٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في شبه العمد [١]:

فقال الحارث العكلي، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وقتادة، وأبو ثور: هو عليه / في ماله. ١٥٥/أ

وقال الشعبي، والنخعي، والحكم، والشافعي، والثوري، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي: هو على العاقلة.

قال أبو بكر: قول الشعبي أصح، لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ جَعَلَ دِيةَ الجنينِ علىٰ عاقلَةِ الضارِبَةِ [٢].

★ ★

(١٠) باب ذكر الرجل يكون مع غير قومه، وجناية من لا عاقلة له

١٤٦٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكون مع غير قومه، فيجني جناية خطأ: فقال مالك: يعقلون عنه [٣].

وفي قول الشافعي: يكون ذلك على العاقلة.

قال أبو بكر: الدية على العاقلة حيث كانت كما حكم النبي ﷺ.

---

(١) المصنف ٩/٤٠٩، الأم ٦/٩٨، المغني ٨/٣٧٥، الهداية ٤/١٧٧، بداية المجتهد ٢/٣٤٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣١٠، ١٣١١، والنسائي في سننه ٨/٤٨.

(٣) أي يعقل عنه من أقام معهم، إن كان مع غير قومه. وانظر المدونة ٤/٤٨٠

١٤٧٠ - واختلفوا في جناية من لا عاقلة له:

فقال الحسن البصري: جنايته على نفسه، وميراثه لبيت مال المسلمين.

وقال اسحاق: عقله على بيت المال.

وقال الزهري: عقله على المسلمين، ويرثونه.

وقال أحمد: يهدر عنه [١].

١٤٧١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «الوَلاءُ لِمنْ أعتَقَ» [٢].

فإذا قَتَلَ من لا عصبة له - وله موالٍ - قَتْلَ خطأ: عقل عنه مواليه من فوق كما يرثونه.

هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وحماد (بن أبي سليمان)، ومالك والشافعي [٣].

١٤٧٢ - واختلفوا في المعتق سائبة: [٤]

فكان عمر بن عبد العزيز يقول: اذا مات ولم يوال [٥] أحدا فميراثه للمسلمين [٦]، وهم يعقلون عنه. وبه قال مالك.

وفي قول الحسن البصري، وابن سيرين، والشعبي، وراشد بن سعد [٧]، وضمرة بن حبيب: [٨] ولاؤه لمن أعتقه.

---

(١) وفي المغني عن أحمد روايتان، ٨/٣٩٧.

(٢) هذا طرف من حديث قصة بريرة لما جاءت تستعين عائشة رضي الله عنها في كتابتها. وقد أخرجه الشيخان. البخاري (فتح) ٥/١٨٧ - ١٨٨، مسلم ٢/١١٤١ - ١١٤٤.

(٣) الموطأ ٥٤٢، الأم ٦/١٠٢.

(٤) السائبة: العبد يعتق ولا يكون لمعتقه عليه ولاء، فيضع ماله حيث شاء. المصباح.

(٥) ب: ولم يولي.

(٦) ب: للمؤمنين.

(٧) راشد بن سعد المقرائي، شامي تابعي، روىٰ عن ثوبان وسعد بن أبي وقاص وأبي الدرداء وغيرهم. وعنه معاوية بن صالح الحضرمي، وثور بن يزيد، وغيره. وهو من أثبت أهل الشام. مات سنة /١١٣/ هـ.
تهذيب التهذيب ٣/٢٢٥.

(٨) ضمرة بن حبيب بن صهيب الزبيدي، أبو عتبة الحمصي. شامي تابعي. روىٰ عن =

(قال أبو بكر): وبه أقول، لدخوله في جملة قول النبي ﷺ: «الولاء لمن اعتق».

١٤٧٣ ـ وفي قول الشافعي، وأبي ثور: لا يعقل عن المسلم أهل الذمة [١].

١٤٧٤ ـ واذا قتل الذمي خطأ لزم ذلك عاقلته. في قول الشافعي، وأبي ثور.

★ ★

جماع أبواب الأجنة

١٤٧٥ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «حَكَمَ في الجنينِ [٢] غرةً»

وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعطاء، والشعبي، والزهري، / والنخعي ومالك والثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، واصحاب الرأي، وعوام أهل العلم [٣]. ٢٩١/ب

١٤٧٦ ـ قال أبو بكر: ولا فرق بين ذكر ان الاجنة واناثهم، لأن السنة لم تفرق بينهم.

وانما يجب أن يفرق بينها اذا طرحت المرأة الجنين حيا. وهذا على مذهب عامة أصحابنا. الشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور، وبه قال أصحاب الرأي [٤]



= شداد بن أوس، وابي امامة الباهلي، وعوف بن مالك وغيرهم. وعنه ابنه عتبة ومعاوية بن صالح الحضرمي. وغيرهم. مات سنة / ١٣٠ هـ.
تهذيب التهذيب ٤/٤٥٩.

(١) هذا وما بعده في الام ٦/١٠٢ ـ ١٠٣.

(٢) اخرجه الجماعة. صحيح البخاري (فتح) ١٢/٢٤٧، مسلم ٣/١٣٠٩، الترمذي ٥/٩٤، ابو داود ٤/٢٦٥، النسائي ٨/٥١، ابن ماجة ٢/٨٨٢.

(٣) الموطأ ٥٣٤ والام ٦/٩٣ والمغني ٨/٤٠٤ والهداية ٤/١٨٩ وبداية المجتهد ٢/٣٤٧.

(٤) الام ٦/٩٤، المغني ٨/٤٠٥، الهداية ٤/١٨٩.

(١١) باب ذكر ما جاء في سن الغرة التي يجب قبولها في الجنين ومبلغ قيمتها

١٤٧٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الغرة التي يجب قبولها في الجنين يسقط ميتا: [١]

فقالت طائفة: قيمتها خمسون دينارا.

وقال آخرون: خمس مائة درهم.

وقصدهم في ذلك نصف عشر الدية.

وممن هذا مذهبه: الشعبي، وقتادة، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن حبيب بن أبي ثابت انه قال: قيمة الغرة أربع مائة درهم

وقال طاووس، ومجاهد، وعروة بن الزبير: الغرة: عبد أو أمة أو فرس.

وقال ابن سيرين: غرة عبد أو أمة أو مائة شاة.

وقال الشعبي: مائة من الغنم.

١٤٧٨ - وقد روينا عن عبد الملك بن مروان انه قضىٰ في الجنين اذا ملص [٢] بعشرين دينارا، فاذا كان مضغة فأربعين، فاذا كان عظاما فستين، فاذا كان العظم قد كسي لحما فثمانين. فان تم خلقه ونبت شعره فمائة دينار [٣].

وقال قتادة: اذا كان مضغة فثلثا غرة، وإن كان علقة فثلث.

قال أبو بكر: فاما مالك، والثوري، والشافعي، فانهم يقولون: اذا استبان خلقه وعلم انه ولد وجبت فيه الغرة.

---

(١) المصنف ١٠/٥٧ - ٥٩، الموطأ ٥٣٤، الام ٦/٩٥، المغني ٨/٤٠٦، ٤٠٨، الهداية ٤/١٨٩.

(٢) يقال: أملص وملص ملصاً: انفلت الشيء من اليد. واملصت المرأة والناقة رمت بولدها. كذا في حاشية النسخة (ب). وانظر النهاية ٤/١٠٦، والقاموس ٢/٣١٦.

(٣) المصنف ١٠/٥٥ - ٥٦، وانظر الام ٦/٩٧، الموطأ ٥٣٤.

(١٢) باب ذكر ما جاء في جنين الأمة

١٤٧٩ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب في جنين الامة.

فقالت طائفة: يجب فيه عشر قيمتها. هذا قول الحسن البصري، وقتادة [١] ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال الزهري، والنخعي، والحكم، في جنين الامة من قدر ثمنها كما في جنين الحرة من قدر ديتها [٢].

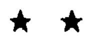
قال أبو بكر: والمعنى واحد.

وقالت طائفة: إن كان غلاما فنصف عشر قيمته لو كان حيا، وإن كانت جارية فعشر قيمتها لو كانت حية. هذا قول النعمان، وابن الحسن [٣]. وبه قال الثوري [٤].

وفيه قول ثالث قاله النخعي قال: في / جنين الامة نصف عشر ثمن أمه [٥]. ١٥٦/أ

وفيه قول رابع قاله سعيد بن المسيب قال: دية جنين الأمة عشرة دنانير [٦].

وقال حماد بن أبي سليمان: في جنين الامة حكم.



---

(١) في المصنف: عن قتادة في جنين الامة: اذا كان حيا فثمنه، وان كان ميتا فنصف عشر ثمن أمه (١٠/٦٤).

(٢) كذا في المصنف ١٠/٦٤.

(٣) الهداية ٤/١٩٠، الام ٧/٢٨٣.

(٤) في المصنف عن الثوري: إن خرج حيا ففيه ثمنه، وإن خرج ميتا فنصف عشر ثمن امه، لو كان حيا (١٠/٦٤).

(٥) المصنف ١٠/٦٤.

(٦) المصنف ١٠/٦٤ - ٦٥.

(١٣) باب في جنين الكتابية

١٤٨٠ - قال أبو بكر:

كان مالك يقول في جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه. وبه قال الشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ولم احفظ فيه خلافا لقولهم[١].



(١٤) باب ما جاء في المرأة يجنىٰ عليها فتطرح جنينها حيا، ثم يموت

١٤٨١ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط × حيا × من الضرب الدية كاملة.

وممن حفظنا ذلك عنه: زيد بن ثابت. وبه قال عروة بن الزبير، والزهري والشعبي، وقتادة وابن شبرمة، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٢].

وبه نقول.



(١٥) باب ما جاء في الصفة التي يستحق بها الجنين اسم الحياة

١٤٨٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في المعنىٰ الذي يستحق به الجنين اسم الحياة[٣]

فقالت طائفة: لا تكمل له الدية حتى يستهل صارخا. هذا قول

---

(١) الموطأ ٥٣٤، الام ٦/٩٦ - ٩٧، مختصر الطحاوي ٢٤٣، المغني ٨/٤٠٥.

(٢) المصنف ١٠/٥٨، الموطأ ٥٣٤، الام ٦/٩٤، الهداية ٤/١٨٩، المغني ٨/٤١٣.

(٣) المصنف ١٠/٦٣، الموطأ ٥٣٤، بداية المجتهد ٢/٣٤٨، المغني ٨/٤١٣ - ٤١٤.

شريح، والزهري، وقتادة.

وقال ابن عباس، والقاسم بن محمد، والنخعي: الاستهلال: الصياح.

وكان الزهري يقول: العطاس استهلال[١].

وممن رأى أن حكم الحياة لا يقع الا بالاستهلال: مالك: وأحمد، واسحاق.

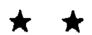
وروينا معنىٰ ذلك عن عمر بن الخطاب، وجابر (بن عبدالله)، وابن عباس، والحسن بن علي.

وفيه قول ثان وهو: أن حياة الجنين اذا عرفت بتحريك أو صياح، أو نفس أو رضاع: كانت أحكامه أحكام الحي. هذا قول الشافعي.

وقال الثوري والأوزاعي: اذا ولد حيا ولم يستهل صلي عليه.

وقال قائل: هذا الذي قاله الثوري والشافعي يحتمل النظر. غير أن خبر رسول الله ﷺ يمنع منه، وهو قوله «ما مِنْ مولودٍ[٢] يولدُ إلا مَسَّهُ الشيطانُ، فَيستَهِلّ صارخاً من مَسِّهِ»[٣].

قال: فلا يجوز غير ما قاله النبي ﷺ، لأن هذا خبر وليس بأمر.



(١٦) باب ذكر ما جاء في المرأة تطرح أجنة

١٤٨٣ - قال أبو بكر: واذا طرحت المرأة أجنة من ضربة ضربتها:[٤]

ففي كل جنين غرة، وفي الجنينين غرتان، وفي الثلاثة ثلاث غرر /. وهذا قول الزهري، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق. ٢٩٢/ب

ولم احفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

(قال أبو بكر): وبه تقول.

---

(١) المصنف ١٠/٦٣.

(٢) ب: ولد. وما أثبته من أ، كما في صحيح مسلم.

(٣) أخرجه مسلم بلفظ قريب في صحيحه ٤/١٨٣٨ ك الفضائل.

(٤) الام ٦/٩٤، المغني ٨/٤٠٩.

١٤٨٤ ـ واذا قتلت المرأة وفي بطنها جنين فلا شيء في جنينها. انما تجب ديتها هي. كذلك قال قتادة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، واسحاق[1].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال الزهري: دية وغرة وإن لم تُلْقِه.

★ ★

مسائل من هذا الباب

١٤٨٥ ـ قال أبو بكر: اختلف مالك والشافعي في الجنين يخرج بعضه من بطن أمه:[2]

ففي قول مالك: لا يجب فيه غرة.

وقال الشافعي: يجب فيه غرة.

قال أبو بكر: قول مالك صحيح، لأن النبي ﷺ انما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهذه لم تلق شيئا.

١٤٨٦ ـ وكان مالك والشافعي، وأبو ثور يقولون:[3] دية الجنين موروثة على كتاب الله عز وجل.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٤٨٧ ـ وقال الزهري[4]، والشافعي: إن كان الضارب الاب، لم يرث من تلك الغرة شيئا.

١٤٨٨ ـ وقال الزهري في رجل اعتق ما في بطن جاريته، فضربها رجل، فوقع (ولدها) ميتا: ديته دية المملوك[5].

---

(١) الموطأ ٥٣٤، الام ٦/٩٤، المغني ٨/٤٠٦، الهداية ٤/١٨٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٤٨، الام ٦/٩٤.

(٤) المصنف ١٠/٦٣.

(٥) في المصنف عن الزهري: في رجل اعتق جنين وليدته، ثم قتلت الوليدة، قال تعقل =

وبه قال الثوري، وأحمد، واسحاق.

١٤٨٩ - واذا اختلف الجاني والمجني عليها [١]، فقال الجاني: طرحت جنينا ميتا. وقالت هي: طرحته حيا، فالقول قول الجاني مع يمينه، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

جماع أبواب الكفارات التي تلزم القاتل

١٤٩٠ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ الكفارة.

١٤٩١ - واختلفوا في الجماعة يقتلون الرجل خطأ: [٢]

فقالت طائفة: على كل واحد منهم كفارة. كذلك قال الحسن البصري، وعكرمة، والنخعي، والحارث العكلي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: عليهم كفارة واحدة. هكذا قال أبو ثور، وحكي ذلك عن الأوزاعي/. ١٥٧/أ

وفيه قول ثالث قاله الزهري، قال - في الجماعة يرمون بالمنجنيق - فيقتلون رجلا -: عليهم كلهم عتق رقبة، فان كانوا لا يجدون فعلى كل رجل منهم صوم شهرين متتابعين.



(١٧) باب ما جاء في الكفارة في قتل العمد

١٤٩٢ - قال أبو بكر:

= الوليدة، ويعقل جنينها عبدا، انما كان تمام عتقه أن يولد ويستهل صارخا (١٠/٦٤)

(١) أ، ب: المجني عليه، والصواب ما أثبته.

(٢) المهذب ٢/٢١٧، المغني ٨/٤١٨.

كان مالك، والشافعي يريان على قاتل العمد الكفارة [١].

وقال الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا تجب الكفارة الا حيث اوجبها الله تعالى [٢].

قال أبو بكر: وكذلك نقول، لان الكفارات عبادات، ولا يجوز التمثيل عليها. وليس لأحد أن يفرض فرضا يلزمه عباد الله الا بكتاب أو سنة، أو اجماع.

وليس مع من فرض على القاتل عمدا كفارة حجة، من حيث ذكرت.

(١٨) باب وجوب الكفارة على قاتل الذمي

١٤٩٣ - قال أبو بكر: قال الله تبارك وتعالى: ﴿وإنْ كانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثاقٌ﴾ [٣].

كان ابن عباس يقول: هو الرجل يكون معاهدا، ويكون قومه من أهل العهد، فيسلم اليهم ديته، ويعتق الذي أصابه رقبة [٤].

وقال النخعي، وأبو مالك [٥] - في هذه الاية - قالا: هو كافر [٦].

وقال الحسن البصري، وجابر بن زيد: هو مؤمن.

١٤٩٤ - وقال الحسن البصري: اذا قتل المسلم الذمي فلا كفارة عليه.

وقال الشعبي: كفارتها سواء.

---

(١) المهذب ٢/٢١٧ - بداية المجتهد ٢/٣٤٩.

(٢) الهداية ٤/١٥٨، المغني ٨/٥١٢.

(٣) الاية ٩٢/النساء.

(٤) تفسير الطبري ٥/١٣١.

(٥) ب: ومالك، وما أثبته من أ، وأبو مالك هو: غزوان الغفاري الكوفي، تابعي، أحد المفسرين، من طبقة البصري، وعطاء، والضحاك، وقتادة. روى عن عمار بن ياسر، وابن عباس، والبراء بن عازب وغيرهم. وعنه سلمة بن كهيل، واسماعيل السدي، وغيرهم. انظر: تهذيب التهذيب ٨/٢٤٥، مفتاح السعادة لطاش كبري زادة ٢/٧٥.

(٦) تفسير الطبري ٥/١٣١ - ١٣٢.

(١٩) باب ذكر (وجوب) الكفارة مع الغرة في الجنين تطرحه المرأة من الضرب

١٤٩٥ - قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يوجب على الضارب بطن المرأة تلقي جنينها مع الغرة الرقبة [١].

وممن حفظنا ذلك عنه: [٢] الحسن البصري، وعطاء، والزهري، والحكم، والنخعي، ومالك [٣]، والشافعي، وأحمد، واسحاق [٤].

(وقال الزهري، والشافعي: إن كان الضارب الأب، لم يرث من تلك الغرة شيئا) [٥].



(٢٠) أبواب أحكام العبيد والاماء في الجراحات والديات

١٤٩٦ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن في العبد يقتل خطأ قيمته، اذا كانت القيمة أقل من الدية [٦].

١٤٩٧ - واختلفوا في العبد يقتل وقيمته أكثر من دية الحر: [٧]

فقالت طائفة: قيمته يوم يصاب بالغا ما بلغ. وكذلك قال سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وابن سيرين، (والحسن البصري)، واياس بن معاوية، والزهري، ومكحول، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

---

(١) الا أن الحنفية قالوا: لا كفارة في الجنين (الهداية ٤/١٩٠).

(٢) المصنف ١٠/٦٣.

(٣) في بداية المجتهد: واستحسنها مالك ولم يوجبها (٢/٣٤٨).

(٤) المهذب ٢/٢١٧، المغني ٨/٤١٧.

(٥) هذه الزيادة من ب، ومكررة، لقد مر ذكرها تحت رقم /١٤٨٧/.

(٦) الهداية ٤/٢٠٩، الموطأ ٥٤٠، الام ٦/٢٣، المغني ٨/٤٠٣ الهداية ٤/٢٠٩.

(٧) المصنف ١٠/٩-١٠، الموطأ ٥٤٠، الأم ٦/٢٣، المغني ٨/٤٠٣ الهداية ٤/٢٠٩.

وقالت طائفة: لا يبلغ به دية الحر [1]. وكذلك قال الشعبي، والنخعي، ومال الى هذا القول الثوري.

وقال النعمان: لا يجاوز به دية الحر ينقص منه ما تقطع فيه الكف [2].

وقد روينا عن سعيد بن العاص انه حكم في عبد قتل، ثمنه عشرة آلاف (درهم) أربعة آلاف (درهم). وقال: أكره أن أجعل ديته مثل دية الحر.

واختلف فيه عن عطاء، فأصح الروايات عنه أنه قال: إن زاد على دية الحر رُدَّ الى دية الحر / [3]. ٢٩٣/ب

وقال حماد بن ابي سليمان: لا يجاوز به دية الحر [4].

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لانهم لما أجمعوا على أن ديات الاحرار سواء، وأجمعوا على اختلاف أثمان العبيد: دل ذلك على افتراق أحوالهم، لأنهم أموال، وليس كذلك الاحرار.



(٢١) باب ذكر جراحات العبيد

١٤٩٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في جراحات العبيد: [5]

فقالت طائفة: جراحات العبيد في أثمانهم كجراحات الأحرار في دياتهم.

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب. وبه قال محمد بن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، والشافعي، والنعمان، وأبو ثور.

وقال سعيد بن المسيب في عبد تقطع رجله فيه نصف ثمنه [6].

---

(١) المصنف ١٠/٩.

(٢) من الهداية: عشرة آلاف. الا عشرة (٤/٢٠٩).

(٣) المصنف ١٠/٨ ـ ٩.

(٤) كذا في المرجع السابق.

(٥) المصنف ١٠/٣ ـ ٤، الام ٧/٢٨٨، الهداية ٤/٢١٠، الموطأ ٥٣٨.

(٦) أ: قيمته، وما أثبته من ب، كما في المصنف (١٠/٥).

وفيه قول ثان وهو: أن في موضحة العبد نصف عشر ثمنه، وفي منقلته عشر ونصف العشر من ثمنه، وفي مأمومته وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه، وفيما سوى هذه الخصال الاربع مما يصاب به العبد: ما نقص من ثمنه. هذا قول مالك.

وقال اياس بن معاوية: اذا قطع يد عبد عمدا، أو فقأ عينه: هو له وعليه ثمنه.

وقال سفيان الثوري: فاذا أصيب من العبد ما يكون نصف ثمنه من يد أو رجل أخذ مولاه نصف ثمنه اذا كان قد بریء

★ ★

(٢٢) باب ذكر العبد يجني ثم يعتقه سيده، وهو عالم بجنايته، أو لا يعلم ذلك

١٤٩٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يقتل الحر، فيعتقه السيد: [١]

١ ـ فقالت طائفة: يغرم السيد الدية، والعتق واقع. وهذا النخعي، والشعبي/. ١٥٨/أ

٢ ـ وفيه قول ثانٍ وهو: أن على السيد ثمنه. هذا قول الزهري، والحكم، وحماد.

٣ ـ وقال الحسن البصري: يسعى العبد في جنايته.

٤ ـ وفيه قول رابع قاله مالك، قال في العبد يجرح فيعتقه سيده بعدما جرح، وعلم ذلك، قال: إن أعطى سيدُ العبد صاحبَ الجرح عقلَ جرحه تمت العتاقة للعبد، والا حلف السيد ما أردت أن أعتقه وأحمل الجرح، ثم يسلم العبد إلى من جرحه.

٥ ـ وفيه قول خامس وهو: إن كان مولاه أعتقه وقد علم بالجناية، فهو ضامن للجناية، وإن لم يكن علم بالجناية فعليه قيمة العبد. هذا قول

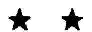
---

(١) المدونة ٤/٤٤٤، المغني ٨/٣٩٠، الهداية ٤/٢٠٥.

سفيان الثوري، وأحمد [1]، وإسحاق، وأصحاب الرأي [2].

٦ - وفيه قول سادس وهو: أن عتقه باطل، علم بالجناية (السيد) أو لم يعلم (ذلك). وذلك أن الجناية في رقبة العبد، وليس للمولى إتلافه.

كذلك قال أبو ثور، وقال: هو قياس قول الشافعي في العبد المرهون.



(٢٣) باب ذكر (حكم) العبد الجاني

١٥٠٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يجني جناية تأتي على نفس المجني عليه:

فقالت طائفة: إن شاء مولاه فداه، وإن شاء دفعه (إلى المجني عليه).

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب. وبه قال الشعبي، وعطاء، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، ومجاهد، والزهري، وحماد بن ابي سليمان، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وابن الحسن [3].

١٥٠١ - وقال النخعي، وحماد بن ابي سليمان، والحارث العكلي، والثوري، والنعمان: إن كان القتل عمداً فلهم القود، وإن شاؤوا عفواً، ولا يسترقونه [4].

وفيه قول ثالث وهو: أن لهم أن يسترقوه إذا دفعه السيد إلى أولياء المقتول. هذا قول الحسن البصري، وعطاء، وقتادة [5].

وقال مالك: يخيَّر سيد العبد المقتول. فإن شاء أخذ العقل، وإن شاء قتل.

---

(١) في المغني: عن أحمد رواية ثانية بصحة العتق، وضمان السيد لدية المقتول، علم بالجناية أم لم يعلم (٨/ ٣٩٠).

(٢) في الهداية: إن أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها (٤/ ٢٠٥).

(٣) المغني ٨/ ٣٨٨، الهداية ٤/ ٢٠٣.

(٤) المصنف ٩/ ٤٨٦، ١٠/ ٥ - ٦، الأم ٧/ ٢٨٩.

(٥) المصنف ١٠/ ٩

فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده. وإن شاء أرباب العبد القاتل أن يعطوا ثمن العبد المقتول، فعلوا.

وإن شاؤوا أسلموا عبدهم، فإذا أسلموه فليس عليهم إلا ذلك، وليس لأرباب العبد المقتول إذا أخذوا القاتل ورضوا به أن يقتلوه [1].

وقال الشافعي: سيد العبد المقتول بالخيار: إما أن يقتل، وإما أن تكون قيمة العبد المقتول في عنق القاتل.

فإن أدى ذلك السيد فليس لسيد العبد إلا ذلك إذا عفا عن القصاص. وإن أبى [2] بيع العبد القاتل، فإن كان فيه فضل رُدَّ على سيد العبد القاتل، وإن كان نقصان فليس له غير ذلك.



(٢٤) باب ذكر العبد يجني على نفر شتى بعضهم قبل بعض

١٥٠٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يجني على نفر شتى بعضهم قبل بعض [3]:

فقال الحسن البصري، وحماد بن ابي سليمان، وربيعة، وأصحاب الرأي: هو بينهم بالحصص.

وروينا عن شريح أنه قال: يقضي به لآخرهم [4]. وبه قال الشعبي، وقتادة.



---

(١) الموطأ ٥٣٨.

(٢) في الأم: وإن ابى سيد العبد القاتل لم يجبر عليها وبيع العبد القاتل... الخ (٧/٢٩٠).

(٣) المغني ٨/٣٨٩، الهداية ٤/٢٠٤

(٤) أ: لأحدهم. وبه لا يستقيم الكلام. والمثبت من ب. وانظر المغني ٨/٣٨٩.

(٢٥) باب ذكر العبد بين الرجلين يعتقه أحدهما ويقتله الآخر

١٥٠٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد بين الرجلين، يعتقه أحدهما ـ وهو موسر ـ ويقتله الآخر خطأ قبل أن يُقَوَّم:

فكان ابن ابي ليلى، وابن شبرمة، والثوري يقولون: يعتق العبد ساعة أعتقه، ويغرم لشريكه حصته، وعلى القاتل دية حر، لورثته الأحرارا، لأن العتق يتم بالقول. وبه قال قتادة [١].

وفي قول مالك: لا يعتق العبد إلا بأن تؤخذ منه القيمة.

فقياس هذا القول: الا يعتق من العبد إلا نصيب المعتق، ويكون على القاتل نصف دية الحر. ولا شيء عليه في حصته الا الأدب.

١٥٠٤ ـ وإذا كان للرجل عبدان، فقتل أحدهما الآخر عمداً: فللسيد القود إن شاء في قول مالك، والشافعي.



(٢٦) باب ذكر جناية المكاتب

١٥٠٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في جناية المكاتب:

فقالت طائفة: جنايته في رقبته. هذا قول الحسن البصري، والزهري، والنخعي [٢]، وحماد (بن ابي سليمان) ومالك.

١٥٠٦ ـ وقال مالك: إن عجز عن أداء ذلك خُيِّر سيده: فان أحب أدى عقل ذلك الجرح فعل. وأمسك غلامه، وصار عبدا له. وان أحب أن يسلمه فعل، وليس عليه أكثر من/ذلك [٣]. ٢٩٤/ب

---

(١) المصنف ٩/٤٨٧.

(٢) النخعي لم يجعل جناية المكاتب في رقبته، بل جعلها على سيده، كما سيأتي قوله بعد قليل. ولعل المراد هنا الثوري بدلاً عن النخعي. وأنظر المصنف ٨/٣٩٨ ـ ٤٠٠.

(٣) الموطأ ٤٩٨.

وقال الشافعي: إن قدر على أدائها مع الكتابة فعل. وان لم يكن معه ما يؤدي عجزه في مال الأجنبي.

فإذا عجزه السيد خُيِّر السيد بين أن يفديه بالأقل من أرش/الجناية ١٥٩/أ وقيمته[1]. فإن لم يفعل بيع عليه، وأعطي أهل الجناية (جنايتهم).

وقال النخعي: جناية المكاتب على سيده. وكذلك المعتق عن دبر، وأم الولد[2].

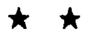
قال أبو بكر: قول الشافعي حسن.

١٥٠٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في جناية المكاتب:[3]

فروينا عن شريح، وعمر بن عبد العزيز أنهما قالا: جناية المكاتب جناية عبد. وبه قال مالك، والثوري، والشافعي.

وقال أكثر أهل العلم: المكاتب عبد ما بقىٰ عليه درهم.

وفيه قول ثان وهو: أن ذلك على قدر ما أعتق منه. رُويَ هذا القول عن علي[4]



(٢٧) باب ذكر جناية المدبر

١٥٠٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في جناية المدبر:[5]

فقالت طائفة: جناية المدبر كجناية سائر العبيد. هذا قول الحسن البصري، وإبراهيم النخعي[6]، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

---

(١) كذا في الأم (٧/٣٩٥ - ٣٩٦) ولعل تمام العبارة: وبين أن يسلم رقبته.
(٢) المصنف ٨/٣٩٨.
(٣) المدونة ٤/٤٦٩، الأم ٧/٣٩٥.
(٤) قد مر البحث في هذا مفصلاً في كتاب المكاتب. أنظره في الفقره / ٣٩٨.
(٥) الأم ٧ / ٣٥٢، الهداية ٤ / ٢١٢، الموطأ ٥١١.
(٦) قول ابراهيم النخعي كما سيأتي بعد سطر هو الصحيح، انظر المصنف ٨ / ٣٩٨.

وقال عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وحماد، والثوري: جناية المدبر على مولاه. وبه قال أصحاب الرأي.

وقال مالك في المدبر: إذا جرح، وله مال، فأبى سيده أن يفديه أخذ المجروح مال المدبر في دية جرحه، فان كان فيه وفاء رجع المدبر إلى سيده، وإن لم يكن فيه وفاء إستعمل المدبر بما بقي له من جرحه.

قال أبو بكر: المدبر عبد [1] أحكامه أحكام العبيد



(٢٨) باب ذكر جناية أم الولد

١٥٠٩ - قال أبو بكر:

قال كثير من أهل العلم: جناية أم الولد على سيدها. كذلك قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي [٢].

وعلى هذا عوام المفتين، لأن مذهبهم المنع من بيع أمهات الأولاد، إتباعاً لعمر بن الخطاب حيث منع من بيعهن [٣].

وفي هذه المسألة قولان آخران:

أحدهما: أن حكمها كحكم سائر الأماء. وهذا على مذهب من كان يرى بيعهن من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

والقول الثاني قاله أبو ثور، قال: إن كان لأهل العلم اجماع فهو على ما قالوا، وإلا فالذي أراه أنه على بيت المال.

١٥١٠ - وإذا جنت أم الولد جناية بعد جناية: [٤]

---

(١) ب: المدبر عندي.
(٢) وقد مر هذا في كتاب أمهات الأولاد فقرة/ ٦٥٩ /.
(٣) أنظر الفقره/ ٦٥٣ /.
(٤) أنظر الفقره/ ٦٦٠ /.

ففي قول مالك: كلما جرحت جرحاً غرم السيد قيمتها، إلا أن تكون دية الجرح أقل من قيمتها فلا يكون عليه أكثر من دية الجرح.

وقال أصحاب الرأي في المدبرة وأم الولد: إذا جنتا جناية فدفع المولى القيمة، ثم جنت أحداهما جناية أخرى تبع أهل الجناية الثانية أهل الجناية الأولى[1].

وقال الشافعي: فيها قولان[2]

الواحد[3]: كما ذكرنا عن مالك[4].

والآخر: كقول الكوفي.

ومال المزني إلى قول المدني[5].

١٥١١ - وإختلفوا في أم الولد تجني على سيدها جناية تأتي على نفسه:

فقال الثوري، وأصحاب الرأي: لا شيء عليها.

وقال أحمد: فيها قولان:

منهم من يقول: تصير حرة، لأنها إن جنت وسيدها حي كانت جنايتها على سيدها.

ومنهم من يقول: عليها قيمتها. فإن لم يكن عندها يكن دينا عليها.

قال: وهذا أعجب إلي.

قال إسحاق كما قال إذا لم يكن عندها يكن دينك عليها.



---

(١) مختصر الطحاوي ٢٥٦.

(٢) الأم ٨٩/٦.

(٣) ب: احدهما.

(٤) في الأم: قال الربيع: قال الشافعي: القول الثاني أحب الينا. (أي القول بالرجوع على السيد، كقول مالك).

(٥) أنظر مختصر المزني على هامش الأم ٢٨٦/٥.

(٢٩) باب ذكر الجمل الصؤول

١٥١٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدابة تريد الرجل فيدفعها عن نفسه ويقتلها:

فقال طاووس: لا شيء عليه.

وكذلك قال مالك إن قامت بذلك بينة فلا شيء عليه.

وبه قال الشافعي إذا لم يقدر على دفعه إلا بقتله (لها)، كما لا يكون عليه شيء في المسلم[1] يريده فلا يقدر على دفعه إلا بضربه.

وقال ربيعة كما قال مالك.

وقال الحسن البصري، وعطاء، والزهري: يغرم قيمته.

وقال أبو هريرة: من أصاب العجماء غرم. وحُكيَ هذا القول عن النعمان، ويعقوب[2].

★ ★

(٣٠) باب ذكر الجنايات على الدواب

١٥١٣ - قال أبو بكر: وإختلفوا في الرجل يجني على الدابة فتذهب عينها:[3]

فقالت طائفة: في عين الدابة ربع ثمنها. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب. وبه قال شريح، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز.

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: عليه ما نقص من ثمنها.

١٥١٤ - واختلفوا فيما يجب في جنين الدابة:

فقال الحسن البصري: فيه عشر ثمن أمه.

وفيه قول ثانٍ وهو: أن عليه قيمته. هذا قول النخعي.

وفي قول الشافعي: عليه ما نقص الأم. / ١٦٠/أ

(تم كتاب المعاقل والحمد لله كثيراً)

★ ★

(١) أ: المغتلم. وما أثبته من ب، كما في الأم ٦/١٧٣.

(٢) حكاه الشافعي في الأم ٦/١٧٣.

(٣) المصنف ١٠/٧٦ - ٧٧ الموطأ ٥٤٢.

- ٣٢ -

(كتاب القسامة)

(١) باب ذكر الحكم بالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه / ٢٩٥/ب

١٥١٥ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «جَعَلَ البينةَ على الـمُدَّعي واليمينَ على الـمُدَّعى عليهِ»[1].

فقال بظاهر هذا الحديث عوام أهل العلم من علماء الأمصار، والحكم بظاهر ذلك يجب إلا أن يخص الله عز وجل في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ (حكما) في شيء من الأشياء، فيستثنى من جملة هذا الخبر ما دل عليه الكتاب والسنة.

فمما دل عليه الكتاب: الزام القاذف حد القذف إذا لم يكن معه أربعة شهداء يشهدون له على صدق ما رمى به المقذوف.

وخص من رمى زوجته بأن اسقط الحد إذا شهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله (عليه) إن كان من الكاذبين.

وقد ذكرت هذا بتمامه في كتاب اللعان.

ومما خصَّته السنة حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة.

١٥١٦ ـ وقد اختلف أهل العلم في القسامة:

فقالت طائفة: القسامة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، يبدأ فيها بالمدعين في الإيمان فإن حلفوا إستحقوا، وإن نكلوا حلف

---

(١) أخرجه الترمذي واللفظ له ٥/ ٢٠ ك الأحكام والحديث بعضه في الصحيحين، البخاري (فتح) ٥/ ٢٨٠ ك الشهادات ومسلم ٣/ ١٣٣٦.

المدعىٰ عليهم خمسين يميناً، فإن حلفوا برئوا[1].

هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور. وهو مذهب يحي بن سعيد، وربيعة، وابي الزناد، والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل[2].

وفيه قول ثانٍ وهو: إن شهد ذوا عدل على قاتله قتل به، وإن لم يشهد ذوا عدل استحلف خمسون رجلاً من المدعىٰ عليهم بالله ما قتلوا ولا علموا قاتلاً، فإن لم يحلفوا استحلف خمسون من المدعين أن دمنا لفيكم، ثم يعطون الدية.

هذا قول الحسن البصري.

وفيه قول ثالث وهو: أن المدعى عليهم يستحلفون ويغرمون الدية.

رُويَ هذا القول عن عمر[3]. وبه قال الشعبي، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.[4]

قالوا: والقسامة خمسون رجلاً يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلاً، ثم يغرمون الدية.

وفيه قول رابع وهو: التوقف عن الحكم بالقسامة. هذا قول الحكم ورُويَ ذلك عن النخعي.

قال أبو بكر: القول بالأخبار الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجوب القسامة يجب.



(٢) باب ذكر القود بالقسامة

١٥١٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في وجوب القود بالقسامة:

---

(١) أنظر: ص البخاري (فتح) ١٢/٢٢٩ ـ ٢٣٠، ص مسلم ٣/١٢٩١ ـ ١٢٩٥، س الترمذي ٥/١٠٦، س النسائي ٨/٤ ـ ١٢.

(٢) الموطأ ٥٤٨، الأم ٦/٧٩، المصنف ١٠/٣٤ ـ ٤٤، المغني ٨/٤٩٨.

(٣) المصنف ١٠/٣٥.

(٤) الهداية ٤/٢١٦

فقالت طائفة: القسامة توجب القود. فممن رأى ذلك عبدالله بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز [1]، ومالك، وأحمد، وأبو ثور.

وفيه قول ثانٍ وهو: أن القسامة توجب الدية ولا يقاد بها. روينا هذا القول عن ابن عباس، ومعاوية [2]. وبه قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي [3]، والثوري، والشافعي، وإسحاق، والنعمان، وأصحابه.

(قال أبو بكر): وبالقول الأول أقول، لقول النبي ﷺ: «تَحلفونَ باللهِ وتَستَحقُّون دَمَ صاحِبِكم» [4].

١٥١٨ - واختلفوا في عدد من يجب أن يقتل به:

فكان الزهري، ومالك [5]، وأحمد [6] يقولون: لا يقتل بالقسامة الا واحد.

وقال أبو ثور: إذا جاز أن يقسموا على واحد جاز أن يقسموا على من يمكن أن يكون قتل.

★ ★

(٣) باب ذكر الأسباب التي إذا كانت موجودة وجب الحكم بالقسامة إذا ادعى ذلك المدعي

١٥١٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في المعنى الذي إذا (وجد) وجب الحكم بالقسامة:

فكان مالك، والشافعي يقولان: إذا شهد شاهد واحد عدل على

---

(١) المصنف ١٠/٣٢-٣٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المصنف ١٠/٤٢-٤٣، فتح الباري ١٢/٢٣٢.

(٤) هذا من حديث القسامة السالف تخريجه في الفقرة السابقة.

(٥) الموطأ/٥٤٨.

(٦) المغني ٨/٤٩٠-٥٠٩

رجل أنه قتله وجب الحكم بالقسامة.

وقال الشافعي: إذا كان بين قوم وقوم عداوة ظاهرة كالعداوة، التي كانت بين الأنصار واليهود، ووجد قتيل في أحد الفريقين، ولا يخلطهم غيرهم: وجهت فيه القسامة.

وقالت طائفة: إذا قال المجروح أو المضروب: دمي عند فلان ومات، كانت قسامة.

رُوِيَ هذا القول عن عبد الملك بن مروان. وبه قال مالك، والليث ابن سعد.

واحتج مالك بقتيل بني إسرائيل، وأنه قال: قتلني فلان[1].

قال أبو بكر: قول المجروح: دمي عند فلان. بعيد الشبه من قتيل بني إسرائيل، لأن قتيل بني إسرائيل لم يقسم الورثة عليه، وهو[2] يوجب أن يقسم الورثة / ، ولا يستحقون شيئاً إلا بالقسامة. ١٦١/أ

وفي قوله[3] وقول جميع أهل العلم: أن أحداً لا يعطىٰ بدعواه شيئاً: بيان على أن قتيل بني إسرائيل غير جائز أن يكون لنا أصلا تبنىٰ عليه المسائل[4].

وقال رسول الله ﷺ: «لو يُعطَىٰ الناسُ بدعواهُم شيئاً / ادَّعىٰ ناسٌ دِماءَ رجالٍ وأموالَهم»[5]. ٢٩٦/ب

★ ★

(١) احتج مالك في هذا بقصة بقرة بني إسرائيل، وقوله تعالى: ﴿فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَٰلِكَ يُحْيِي اللهُ الْمَوْتَىٰ﴾ الآية ٧٣/ البقرة. ووجه الدلالة منها: أن الرَجل المقتول حَيَّ فأخبر بقاتله. وتُعُقِبَ ذلك بخفاء الدلالة.
أنظر شرح النووي لصحيح مسلم ١١/١٤٤ - ١٤٥، فتح الباري ١٢/٢٣٦، بداية المجتهد ٢/٣٦١، المحلى ١١/٧٢، ٨٠.

(٢) أي: مالك بن أنس يوجب.

(٣) أي في قول مالك.

(٤) قال ابن رشد: وما احتجت به المالكية من قصة بقرة بني إسرائيل فضعيف، لأن التصديق هنالك أسند إلى الفعل الخارق للعادة. اهـ بداية المجتهد ٢/٣٦١، المحلى ١١/٨٠.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣٣٦ ك الأقضية.

(٤) باب ذكر الأولياء الذين يحلفون في القسامة وكم أقل ما [1] يحلف منهم

١٥٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الأولياء، الذين يحلفون في القسامة.

فقال مالك: لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء. وإن لم يكن في ولاة الدم إلا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامة. ويحلف العصبة والموالي، ويستحقون الدم. وليس لهن أن يعفون، والعصبة والموالي أولىٰ بذلك منهن [2].

وقال مالك: يحلف من ولاة الدم خمسون رجلا خمسين يميناً. وإن قل عددهم، أو نكل بعضهم رُدَّت الأيمان عليهم. إلا أن ينكل أحد من ولاة المقتول ولاة الدم [3]، الذين يجوز لهم العفو عنه، فلا سبيل إلى الدم إذا نكل أحد منهم.

وقال سفيان الثوري: ليس على النساء والصبيان قسامة [4].

وقال الليث بن سعد يقول ربيعة: والأمر عندنا أنه ليس للنساء عفو ولا قود ولا قسامة.

وكان الأوزاعي يقول: ليس للنساء قسامة ولا عفو ولا قود.

وقد روينا عن النخعي، ليس للنساء قسامة ولا عفو ولا قود.

وقد روينا عن النخعي، وعطاء إن عفو كل ذي سهم جائز. وهو مذهب الثوري، والشافعي [5]، وأحمد [6]، واسحاق، وأصحاب [7] الرأي.

وفي قول الشافعي: لا يقسم إلا وارث، كان القتل عمداً أو خطأ.

---

(١) ب: من يحلف.

(٢) الموطأ ٥٤٩.

(٣) أ: وولاة الدم. وما أثبته من ب كما هو في الموطأ ٥٤٨.

(٤) المصنف ١٠/٤٩.

(٥) الأم ٦/٧٩ - ٨٠.

(٦) في المغني لابن قدامة: أن النساء والصبيان لا يقسمون. اهـ ٨/٢٠٨.

(٧) هداية ٤/٢١٨.

ولا يحلف على مال يستحقه إلا من له الملك لنفسه، أو من جعل الله له المال من الورثة. والورثة يقسمون على قدر مواريثهم. وبه قال أبو ثور.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٥) باب ذكر العدد الذين يقسمون من الأولياء

١٥٢١ - قال أبو بكر: واختلفوا في العدد الذين يقسمون ويستحقون الدم أو العقل:

فقالت طائفة: لا يقسم في قتل العمد إلا اثنان فصاعداً، تردد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يميناً، ثم قد استحقا الدم. هذا قول مالك [١].

وفيه قول ثان قاله الشافعي، قال: ولا يجب على أحد حق في قسامة حتى تكمل أيمان الورثة خمسين يميناً. وسواء كثر الورثة أو قلوا.

وإذا مات الميت وترك وارثاً واحداً استحق الدية، بأن يقسم خمسين يميناً [٢].

ولو لم يترك إلا ابنته وهي مولاته حلفت خمسين يميناً، وأخذت الكل، النصف بالنسب والنصف بالولاء.

وإذا ترك أكثر من خمسين وارثاً سواء في ميراثه حلف كل واحد منهم يميناً [٣]. وبه قال أبو ثور.



---

(١) الموطأ / ٥٥٠.
(٢) الأم ٦/ ٨١.
(٣) الأم ٦/ ٨٢.

(٦) باب ذكر القتيل يوجد في المحلة أو القرية مع فقد اللوث[1] الذي يوجب القسامة

١٥٢٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في القتيل يوجد في القرية أو المحلة، فيدعيه أولياؤه على أهل المحلة، ولا لوث معهم.

فقال مالك والشافعي[2]: لا قسامة في هذا، ويستحلف المدعى عليهم.

وقال أصحاب الرأي. يختار الولي من أهل المحلة أو القرية خمسين رجلا، فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا[3]. فإن لم يبلغوا خمسين كررت الأيمان عليهم حتى يحلفوا خمسين يميناً، فإذا حلفوا غرموا الدية.

وكانت الدية على العاقلة. ولا يقسم فيهم صبي ولا امرأة ولا عبد.

وقال الثوري: إذا وجد القتيل في قرية به أثر كان عقله عليهم.

وإذا لم يكن به أثر لم يكن على العاقلة شيء إلا أن تقوم البينة على أحد.

قال أبو بكر: وبقول مالك، والشافعي أقول. وذلك لأن النبي ﷺ جعل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. وسن القسامة في القتيل الذي وجد بخيبر من الأنصار.

وقول أصحاب الرأي: خارج عن جمل هذه السنن.



(٧) (باب) مسائل

١٥٢٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في القتيل يوجد في دار قوم:

---

(١) أ: الثوب، وهو خطأ والمثبت من ب.

(٢) الأم ٦/٨٥.

(٣) في الهداية: ولا علمنا له قاتلا. اهـ ٤/٢١٦.

فقال الثوري: إن كان به أثر ففيه القسامة، وإن لم يكن به أثر فلا قسامة فيه.

وقال حماد (بن أبي سليمان): إذا وجد ميتاً لم يضمنوا، وإن وجد قتيلا به أثر ضمنوا.

وقال أصحاب الرأي: إذا وجد به أثر ضرب، أو جراحة، أو أثر خَنِق[1]، فإن هذا قتيل وفيه القسامة على عاقلة رب الدار.

١٥٢٤ - واختلفوا في القتيل يوجد في المحلة:

فقال أصحاب الرأي: هو على أهل الخطة، وليس على السكان شيء.

فإن / باعوا دورهم ثم وجد قتيل في محلتهم فإن القسامة والدية على المشتري، وليس على السكان شيء. ١٦٢/أ

وإن كان أرباب الدور غُيَّبا وقد أكروا دورهم، فالقسامة والدية / على أرباب الدور[2] الغُيَّب، وليس على السكان الذين وجد[3] القتيل بين أظهرهم شيء. ٢٩٧/ب

ثم رجع يعقوب من بينهم عن هذا القول فقال: القسامة والدية على السكان في الدور.

وحُكِيَ هذا القول عن ابن أبي ليلى[4].

واحتج ابن أبي ليلى بأن أهل خيبر كانوا عمالا يعملون سكاناً[5]

---

(١) (خَنِق: بكسر النون، هو مصدر خنقه يخنقه. قاله ابن دريد في الجمهرة. ولا يقال بسكون النون). كذا في حاشية على ب. وأنظر الصحاح للجوهري ١٤٧٢/٤.

(٢) أ: دورهم الغيب..

(٣) أ: الذين وجدوا القتيل. وهو خطأ. والمثبت من ب.

(٤) في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: وإذا وجد القتيل في قبيلة، فإن أبا حنيفة كان يقول: القسامة على أهل الخطة والعقل عليهم وليس على السكان ولا على المشترين شيء. وبه يأخذ أبو يوسف. ثم قال أبو يوسف بعد: على المشترين والسكان وأهل الخطة. وكان ابن أبي ليلى يقول: الدية على السكان والمشترين معهم وأهل الخطة. اهـ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف ١٤٦ - ١٤٧، وأنظر تفصيل ذلك في المبسوط ١١٢/٢٦.

(٥) في أ: كانوا عمالا لا يعملون سكاناً. وما أثبته من ب. =

فوجد القتيل فيهم.

قال الثوري: ونحن نقول: هو على أصحاب الأصل، يعني أهل الدور [١].

وقال أحمد: القول قول ابن أبي ليلى في القسامة لا في الدية.

وقال الشافعي: ذلك كله سواء، ولا عقل ولا قود إلا ببينة تقوم أو بما يوجب القسامة فيقسم الأولياء [٢].

قال أبو بكر: هذا أصح.

١٥٢٥ ـ وكان مالك، والشافعي، والنعمان يقولون: لا [٣] قسامة فيما دون النفس [٤] وبه نقول.

١٥٢٦ ـ وقال الشافعي [٥]: ومن وجبت له دية نفس بيمين أو أوجبت له أن

= وفي إحدىٰ نسخ مصنف عبد الرزاق المخطوطة كانوا مما لا يعملون سكاناً. وفي نسخة أخرىٰ: كانوا عمالا لا يعملون مكاناً.

وما أدىٰ إليه نظر محقق المصنَّف فأثبتَه: كانوا عمالاً يعملون مكاناً. المصنف ١٠/٤٣.

ولعل ما أثبته عن (ب) هو الصحيح، لقربه من المراد، وهو الاستدلال على وجوب القسامة على السكان الحاليين، وذلك بأن أهل خيبر الذين وجد القتيل فيهم، وحكم النبي ﷺ بالقسامة عليهم، كانوا عمالا يعملون في المزارع بالشطر مما يخرج منها، حال كونهم سكاناً فيها غير مالكين لها.

يؤيده ما في المبسوط للسرخسي، بعد أن ذكر قول ابن أبي ليلى السالف الذكر، وهو قول ابن أبي ليلىٰ لأن رسول الله ﷺ قضىٰ بها على أهل خيبر، وقد كانوا سكاناً. ألا ترىٰ أن عمر رضي الله عنه أجلاهم منها إلى الشام. ثم قال السرخسي: ولا حجة في حديث خيبر فإنهم كانوا ملاكاً قد أقرهم رسول الله ﷺ ولكنه استثنىٰ بقوله «أقركم ما أقركم الله» فلهذا أجلاهم عمر رضي الله عنه. وما وُظِّف عليهم كان بطريق الخراج. اهـ. المبسوط ٢٦/١١٢.

(١) المصنف ١٠/٤٣ ـ ٤٤.

(٢) الأم ٧/١٣٧.

(٣) أ: يقولان قسامة فيما..... وهذا تصحيف. وما أثبته من ب.

(٤) في ب زيادة (قال أبو بكر: هذا أصح) وهذه لا معنى لها، وهي تكرار عن السطر السابق سهو من الناسخ.

(٥) الأم ٦/٨١.

يبرأ من نفس بيمين لم يستحق هذا ولم يبرأ هذا بأقل من خمسين يميناً.

والأيمان في الدماء خلاف الأيمان في الحقوق، وهي في جميع الحقوق يمين يمين، وفي الدماء خمسين يميناً بما سن رسول الله ﷺ في القسامة.

وكان أبو ثور يقول: من ادعى عليه جناية عمداً كانت عليه يمين واحدة.

وحُكيَ عن الكوفي أنه قال كقوله.

قال أبو بكر: وهذا أصح، لأن النبي ﷺ قال: «البينةُ على المُدَّعي واليمين على المُدَّعى عليهِ»[1] فذلك عام في كل شيء إلا في القسامة التي خصتها السنة.



(٨) باب ذكر الفريقين يقتتلان ثم يفترقان عن قتيل لا يدرى من قتله

١٥٢٧ - قال أبو بكر: وقد اختلف أهل العلم في الفريقين يقتتلان، فيفترقان عن قتيل لا يدرىٰ من قتله:

فقال مالك: ديته على الذين نازعوهم، فإن كان القتيل أو الجريح ابن عم الفريقين، فعقله على الفريقين جميعاً.

وقال أحمد: عقله على عواقل الآخرين. يريد الذين نازعوهم، إلا أن يدعوا على رجل بعينه فتكون قسامة. وبه قال اسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن ديته على عاقلة الفريقين جميعاً. كذلك قال ابن أبي ليلى. وبه يأخذ يعقوب.

---

(١) أنظر تخريجه في الفقرة / ١٥١٥/.

وقال الثوري ـ في الرجلين يصطرعان [1] فيجرح أحدهما صاحبه ـ قال: يضمن كل واحد منهما صاحبه.

وقال النعمان [2]: هو على عاقلة القبيلة التي وجد فيهم، إذا لم يَدَّعِ أولياء القتيل على غيرهم.

وقال الشافعي [3]: يقال لهم: إن جئتم بما يوجب القسامة على إحدى الطائفتين، أو واحد بعينه، أو أكثر. قيل لكم [4]: أقسموا على واحد، فإن لم تأتوا بذلك فلا عقل ولا قود، ومن شئتم أحلفناه لكم.



(٩) باب ذكر قتيل الجماعات في الزحام لا يدرى من قتله

١٥٢٨ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في المقتول في الزحام:

فقالت طائفة: ديته على بيت المال. روينا هذا القول عن عمر، وعلي [5]. وبه قال اسحاق، والثوري.

كذلك قال: إذا وجد مقتولا على الجسر.

وفيه قول ثان وهو: ان ديته على من حضر. هذا قول الحسن البصري [6]، والزهري.

وفيه قول ثالث وهو: أن ديته هدر. هذا قول مالك.

وفيه قول رابع وهو: أن يقال لوليه: ادع على من شئت. فإذا

---

(١) أ: يصطدمان. وما أثبته من ب كما هو في المصنف ١٠/٥٢.

(٢) الهداية ٤/٢٢٢.

(٣) الأم ٧/١٣٦، ١٣٧.

(٤) أ و ب: قيل لهم. والتصويب من الأم ٧/١٣٦ ـ ١٣٧.

(٥) المصنف ١٠/٥١.

(٦) المصنف ١٠/٥٠.

ادعى[1] على أحد بعينه، أو جماعة كانت يمكن أن يكونوا قاتليه في المجمع[2] قبلت دعواه، وحلف واستحق على عواقلهم الدية في ثلاث سنين. هذا قول الشافعي.

★ ★

(١٠) باب ذكر القسامة في العبد

١٥٢٩ - قال أبو بكر: واختلفوا القسامة في العبد:

فقال الزهري: ومالك[3]، والثوري، والأوزاعي، وأبو ثور: لا قسامة فيه.

وفيه قول ثان وهو: أن لسيد العبد القسامة. هذا قول الشافعي[4].

وقال أصحاب الرأي: في العبد القسامة على الذين وجد العبد بين أظهرهم. كما يكون في الحر.

١٥٣٠ - وكان مالك والشافعي يريان القسامة في قتل الخطأ.

★ ★

(١١) باب ذكر صفة اليمين في القسامة

١٥٣١ - قال أبو بكر: ثبت أن نبي الله ﷺ نهى عن الحلف بغير الله[5].

وأجمعوا على أن من حلف بالله أنه حالف.

١٥٣٢ - واختلفوا في كيفية اليمين في القسامة:

فقال مالك: اليمين / في القسامة: والله الذي لا إله إلا هو لهو ١٦٣/أ

---

(١) أ: حلف. وما أثبته من ب كما هو في الأم ٦/٨٦.

(٢) أ: الجمع، ب: الجميع. والتصويب من الأم ٦/٨٦.

(٣) الموطأ ٥٥١.

(٤) الأم ٦/٧٩.

(٥) أنظر صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٨٧، مسلم ٣/١٢٦٦.

ضربه ولمن ضربه [١] مات.

وقال الشافعي: يحلف بالله الذي لا إلٰه إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور لقد قتل فلان فلاناً منفرداً بقتله، ما شركه في قتله آخر غيره [٢].

وقال / النعمان: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، فإن اتهمه القاضي ٢٩٨/ب غلظ عليه اليمين فقال له: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

قال أبو بكر: والذي يجب أن يستحلف به المدعىٰ عليه بالله، ولو استحلفه الحاكم بالله الذي لا إله إلا هو لكان مذهباً حسناً.

١٥٣٣ ـ واختلف مالك والشافعي في الأيمان يكون فيها الكسور.

فقال مالك: إذا قسمت بينهم نظر إلى الذي يكون عليه أكثر تلك اليمين فتجبر عليه تلك اليمين [٣].

وقال الشافعي: من وقع عليه أوله كسر يمين جبرها [٤]. وسواء كانت زوجة أو غير زوجة تجبر الكسور كلها في مذهبه على من وقع عليه كسر يمين



---

(١) ب: ضربته.

(٢) الأم ٦/٨٧.

(٣) الموطأ ٥٥٠.

(٤) الأم ٦/٨٢.

(كتاب المرتد)

١٥٣٤ - قال أبو بكر (محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري): قال الله جل ذكره: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كافِرٌ﴾ إلىٰ قوله ﴿خَالِدُونَ﴾ [(١)].

وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيْكَ وإلىٰ الَّذِينَ مَنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أشرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [(٢)].

وقال عز وجل: ﴿كَيْفَ يَهْدِي اللهُ قَوْماً كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرسولَ حَقٌّ﴾ إلى قوله: ﴿ولاَ هُمْ يُنْظَرُونَ﴾ [(٣)].

★ ★

(١) باب ذكر (حكم) المرتد والمرتدة

١٥٣٥ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: « مَنْ رَجَعَ عَنْ دِينِهِ فاقتُلوهُ، ولا تُعَذِّبوا بعذابِ الله » [(٤)].

وثبت عنه ﷺ أنه قال: « لا يَحِلُّ دَمُ رجلٍ [(٥)] يشهد أن لا إله

---

(١) من الاية ٢١٧/البقرة.

(٢) الاية ٦٥ الزمر.

(٣) الايات ٨٦، ٨٧، ٨٨/آل عمران.

(٤) اخرجه البخاري والترمذي وابو داود بألفاظ متقاربة، ص البخاري (فتح ١٤٩/٦ ك الجهاد، س الترمذي ١٥٤/٥، سنن ابي داود ١٨٠/٤ ك الحدود، والنسائي ١٠٤/٧، وعبد الرزاق في المصنف ١٦٨/١٠ واللفظ له.

(٥) ب: امرىء.

إلا الله وأني رسولُ الله إلا أَحَدَ ثلاثةِ[1] نَفَرٍ: النفس بالنفس، والتارك لدينه المفارقَ للجماعة، والثيب الزاني»[2].

١٥٣٦ - واختلفوا في استتابة المرتد:

فقالت طائفة: يستتاب فان تاب والا قتل. روينا هذا القول عن عمر، وعثمان، وعلي[3].

وبه قال عطاء بن ابي رباح، وابراهيم النخعي، ومالك، وسفيان الثوري، والاوزاعي، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي[4].

وفيه قول ثان وهو: أن يقتل ولا يستتاب. هذا قول عبيد بن عمير[5] وطاووس[6].

وقد اختلف فيه عن الحسن.

وقد روينا عن عطاء قولا ثالثا قال: اذا كان مسلما ممن ولد في الاسلام ثم ارتد لم يستتب ويقتل. واذا كان مشركا ثم اسلم ثم ارتد يستتاب.

والرواية الاولى عن عطاء أثبت.

١٥٣٧ - واختلف الذين رأوا ان يستتاب المرتد:

فقالت طائفة: يستتاب ثلاثة أيام. روينا ذلك عن عمر. وبه قال أحمد بن حنبل[7]، (واسحاق).

---

(١) ب: احدىٰ ثلاث نفر.

(٢) اخرجه الشيخان بألفاظ متعددة، في عدة مواضع، ص البخاري ١٢/٢٠١ ك الديات، ص مسلم ٣/١٣٠٣، والنسائي ٧/١٠٣.

(٣) المصنف ١٠/١٦٤.

(٤) الافصاح ٢/٤٠٠، الموطأ ٤٥٩، الام ٦/١٤٨، ١٤٩، ١/٢٢٧، الهداية ٢/١٦٤، المغني ٩/٤، معالم السنن ٣/٢٩٥.

(٥) المصنف ١٠/١٦٤، وقد مرت ترجمته عند ذكره في الفقرة /١٢٧٤/

(٦) المصنف ١٠/١٦٦ - ١٦٧.

(٧) المغني ٩/٥.

وقال مالك: انه ليقال ثلاثة أيام، وأرى ذلك حسنا. وما يأتي من الاستظهار الا خيرا [١].

واستحسن ذلك أصحاب الرأي.

واختلف قول الشافعي في هذا الباب.

فقال في كتاب المرتد: يقتل مكانه [٢].

وقال في مكان آخر: والقول الثاني أن يحبس ثلاثاً [٣].

ومال المزني الى القول الاول [٤].

وفيه قول ثالث قاله الزهري، قال: يدعىٰ الى الاسلام ثلاث مرات [٥]، فان أبىٰ ضربت عنقه.

وروينا عن علي بن أبي طالب قولا ثالثا [٦] وهو: أنه استتاب رجلا كفر بعد ايمانه شهرا، فأبىٰ فقتله.

وقال النخعي: يستتاب ابدا.

وقال الثوري: هذا الذي (نأخذ به.

قال أبو بكر: وقد اختلفت الاخبار عن عمر في هذا الباب.

واستعمال ما أمر به النبي  يجب، وهو قوله: «مَنْ) بَدَّلَ دِينَه فاقتلوه» [٧]. وحسن ان يستتاب، فان تاب مكانه والا قتل.

★ ★

---

(١) انظر: الموطأ مع شرحه (المنتقى) ٥ / ٢٨٢، ٢٨٤.

(٢) الام ٦/١٤٨.

(٣) الام ١/٢٢٨.

(٤) مختصر المزني ٥/١٦٥.

(٥) أ: مرار.

(٦) كذا في الاصلين والصواب ان يكون هذا القول: رابعا.

(٧) اخرجه البخاري (فتح) ٦/١٤٩ ك الجهاد، والترمذي (واللفظ له) ٥/١٥٤ (أبواب الحدود) وأبو داود ٤/١٨٠ ك الحدود.

(٢) باب ذكر ارتداد المرأة المسلمة

١٥٣٨ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «من بَدَّلَ دِينَهُ فاقتُلوه»[١] قولا عاما يدخل فيه الرجال والنساء، لأنه لم يخص امرأة دون رجل.

وقد اختلف فيه:

فقالت طائفة في المرأة اذا ارتدت: تقتل ان لم ترجع الى الاسلام.

كذلك قال الحسن البصري، والزهري، ومكحول، والنخعي، وحماد، ومالك[٢]، والليث بن سعد، والاوزاعي، والشافعي[٣]، واحمد[٤]، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: انها تسترق ولا تقتل. يُروىٰ هذا القول عن علي بن ابي طالب. وبه قال قتادة، والحسن البصري[٥].

وفيه قول ثالث وهو: أنها تسجن ولا تقتل. رُويَ هذا القول عن ابن عباس ولا يصح ذلك عنه[٦].

وقال النعمان:[٧] تجبر على الاسلام ولا تقتل / تحبس المرأة الحرة ١٦٤/أ وتجبر على الاسلام.

قال ابو بكر: بظاهر قول رسول الله ﷺ نقول.

١٥٣٩ - واختلفوا في الامة ترتد عن الاسلام.

ففي قول مالك، والاوزاعي، والشافعي، واحمد، واسحاق: تقتل ان لم تتب.

---

(١) قد سبق تخريجه انفا.

(٢) المنتقى ٥/٢٨٣.

(٣) الام ٦/١٤٨.

(٤) المغني ٩/٣.

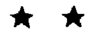
(٥) المصنف ١٠/١٧٦.

(٦) المصنف ١٠/١٧٧.

(٧) الهداية ٢/١٦٥، المبسوط ١٠/١٠٨.

وفي قول اصحاب الرأي: تدفع الى مولاها، ويؤمر مولاها أن يجبرها على الاسلام.

قال أبو بكر: دخل في ظاهر قول رسول الله / ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَه فاقتلوه»[1] الرجال والنساء، والعبيد والاماء. ٢٩٩ / ب



(٣) باب ذكر النصرانيين يسلم احدهما

١٥٤٠ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن النصرانيين اذا أسلم احدهما ولهما اولاد بالغون رجال ونساء، انهم لا يكونون مسلمين باسلام أيهما أسلم منهما.

١٥٤١ ـ واختلفوا في النصرانيين يسلم احدهما ولهما اولاد اطفال لم يبلغوا.

فقالت طائفة: يكونون على دين الاب نصرانيا كان او مسلما. هذا قول مالك.

وفيه قول ثان وهو: أن يكون حكم الاولاد حكم المسلم منهما. هذا قول الشافعي[2]، واحمد.

وفيه قول ثالث وهو: اذا بلغ فهو بالخيار: ان شاء دين أبيه وان شاء دين امه. هذا قول الثوري.

وقال أصحاب الرأي: اذا اسلم ابواه أو احدهما ثم أدرك وأبى الاسلام أجبر على الاسلام، ولم يقتل.

وقال الأوزاعي: ان أبىٰ الاولاد الاطفال ان يسلموا باسلام ابيهم حتى بلغوا، تركوا وأولياؤهم من أهل دينهم.

١٥٤٢ ـ واختلفوا في صبي لم يبلغ ابن عشر سنين ارتد عن الاسلام، وتحته امرأة مسلمة:

---

(١) انظر تخريجه قبل فقرتين.

(٢) مختصر المزني ٥/٢٦٦، المغني ٩/١٨.

فقال الشافعي[1] وزفر: لا تبين منه امرأته.

وقال يعقوب: ردته ردة، وقد بانت منه امرأته.

وقال احمد واسحاق: اجبره على الاسلام.

وقال النعمان: اذا عقل الصبي ارتداده ارتداد، الا أنه لا يقتل، ويجبر على الاسلام، واسلامه اسلام، ولا يرث أبويه[2] ان كانا كافرين. وبه قال محمد.

وقال يعقوب: ارتداده (ليس)[3] ارتدادا، واسلامه اسلام.



(٤) باب ذكر من انتقل من كفر الى كفر

١٥٤٣ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن انتقل من اليهود الى دين النصارى، أو من دين النصارى الى دين اليهود والمجوس:

فكان الشافعي يقول: ان رجع الى دينه والا بُلِّغ ايَّ بلاد الحرب شاء الامام من أهل دينه ثم حورب.

وفي قول مالك وأبي ثور: ذلك كفر كله، ولا يجب عليه شيء.



(٥) باب ذكر المغلوب على عقله يتكلم بالردة، والسكران يتكلم بالكفر

١٥٤٤ - قال ابو بكر: اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون اذا ارتد في حال جنونه[4] انه مسلم على ما كان قبل ذلك.

---

(١) الام ١٤٩/٦.

(٢) كذا في أ، كما هو في الهداية ١٦٩/٢، وفي ب: ولا يرثه ابواه. والمعنيان صحيحان.

(٣) الزيادة من الهداية ١٦٩/٢ - ١٧٠، وفي الاصلين ارتداده ارتداد.

(٤) أ: حال حياته. وهو خطأ.

ولو قتله قاتل عمدا كان عليه القود اذا طلب اولياؤه ذلك.

١٥٤٥ - واختلفوا في السكران يرتد:

فكان الشافعي، ويعقوب يلزمانه الارتداد [١].

وقال النعمان في السكران يرتد: ليس ردته ردة. هذا هذيان، لم يكن كفره كفرا لأن قلبه لم يعقد عليه [٢].

قال ابو بكر: لست اجد دلالة توجب على السكران الذي تكلم بالكفر كفرا يوجب قتله.

(٦) باب ذكر ارتداد العبد والأمة وجنايتهما في حال ارتدادهما

١٥٤٦ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «مَنْ بَدَّلَ دِينَه فاقتلُوه» [٣]. دخل في ظاهر قوله الاحرار والعبيد، والرجال والنساء.

وممن قال بأن العبد اذا ارتد فاستتيب فلم يتب يجب قتله: مالك [٤] والاوزاعي، والشافعي، والنعمان، ومن تبعهم، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

١٥٤٧ - وقال النعمان في العبد اذا جنى وهو مرتد فجنايته كجناية غير المرتد، فان جنى عليه وهو مرتد فليس على الجاني شيء لان دمه حلال.

وقال الاوزاعي: جنايته هدر، فان رجع الى الاسلام كانت جنايته في رقبته.

وكان الشافعي يجعل جناية العبد المرتد في رقبته، فان فداه السيد

---

(١) الام ٦/١٤٨.
(٢) مختصر الطحاوى ٢٥٩.
(٣) انظر تخريجه في الفقرة /١٥٣٧/.
(٤) المنتقى ٥ / ٢٨٣.

قتل على الردة، وان لم يفده قتل على الردة ولا شيء للمجني عليه (على مولى العبد شيء).

★ ★

(٧) باب ذكر ما يجب على من سب نبي الله ﷺ

١٥٤٨ ـ قال أبو بكر: اجمع عوام أهل العلم على أن علىٰ من سَبَّ النبي ﷺ القتل [١].

ومن قال ذلك: مالك، والليث / (بن سعد)، واحمد، واسحاق، ١٦٥/أ وهو مذهب الشافعي.

وقد حكي عن النعمان انه قال: لا يقتل من سب النبي ﷺ من أهل الذمة، وما هم [٢] عليه من الشرك أعظم [٣].

قال أبو بكر: ومما يحتج به في هذا الباب قصة كعب بن الاشرف، وأن النبي ﷺ قال: «مَنْ لِكَعبِ بن الأشرف فإنه قد آذىٰ اللهَ ورسولَه» فانتدب له جماعة بإذن النبي ﷺ فقتلوه [٤].

---

(١) انظر: المحلى ١١/٤٠٨ ـ ٤١٠، المغني ٩/٢٨، فتح الباري ١٢/٢٨١، معالم السنن ٣/٢٩٥ ـ ٢٩٦، الاموال لأبي عبيد ١٧٩، سنن النسائي ٧/١٠٧ ـ ١٠٨.

(٢) أ: فانهم عليه..

(٣) الهداية ٢/١٦٣.

(٤) قصة قتل كعب بن الاشرف اخرجها الشيخان وغيرهما، ففي صحيح البخاري (فتح) ٧/٣٣٦ ك المغازي، وفي ص مسلم ٣/١٤٢٥، ك الجهاد، وفي سنن ابي داود ٣/١١، ك الامارة، وكعب هذا يهودي عربي، كان أبوه أصاب دماً في الجاهلية، فأتىٰ المدينة وحالف بني النضير فشرف فيهم وتزوج منهم وولد له كعب، وكان كعب يهجو المسلمين ويتشبب بنسائهم حتى آذاهم. فتح الباري ٣٣٧/٧.

وفي سنن ابي داود «كان كعب بن الاشرف يهجو النبي ﷺ ويُحَرّض عليه كفارَ قريش، وكان النبي ﷺ حين قدم المدينة واهلها أخلاط منهم المسلمون والمشركون يعبدون الأوثان، واليهود. وكانوا يؤذون النبي ﷺ وأصحابه. فأمر الله تعالى نبيه بالصبر والعفو، ففيهم أنزل الله تعالى: ﴿**وَلَتَسْمَعُنَّ مِنَ الذينَ أُوتوا** =

وتَغَيَّظَ أبو بكر الصديق رضي الله عنه علىٰ رجل من أصحابه فقال ابو برزة: أضرب عنقه؟ فقال: ما كانت لأحدٍ بعد رسولِ الله ﷺ [1].

١٥٤٩ - قال أبو بكر: فأما من بعد رسول / الله ﷺ، فلا أعلم أحدا يوجب ٣٠٠ / ب قتل من سب من بعد رسول الله ﷺ [2].

★ ★

(٨) باب ذكر المكره على الكفر

١٥٥٠ - x قال أبو بكر: قال الله جل ثناؤه: ﴿**إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإيمانِ**﴾ [3] x واختلفوا في المكره على الكفر او الاسلام.

فقالت طائفة: اذا اكره على الكفر لم تبن منه زوجته، ولم يحكم عليه بحكم الكفر. هذا قول مالك بن انس، والشافعي [4]، والنعمان [5]، ويعقوب.

وقال ابن الحسن: اذا اظهر الشرك كان مرتدا في الظاهر، وهو فيما بينه وبين الله عز وجل على الاسلام إن كان مخلصا للاسلام بقلبه، وتبين منه امرأته ولا يصلىٰ عليه إن مات، ولا يرث اباه إن مات مسلما.

١٥٥١ - ولو أن نصرانيا اجبره وال على الاسلام فاسلم لم يكن ذلك اسلاما.

= **الكِتابَ مِن قَبْلِكُم**﴾ الآية، فلما أبى كعب أن ينزع عن أذىٰ النبي ﷺ أمر النبي ﷺ سعد بن معاذ أن يبعث رهطاً يقتلونه، فبعث محمد بن مسلمة فقتله.... الحديث».

سنن ابي داود ٣/٢١١ ك الامارة.

(١) اخرجه ابو داود في سننه ٤/١٨٤ ك الحدود والنسائي ٧/١٠٩.

(٢) انظر معالم السنن ٣/٢٩٦.

(٣) من الاية ١٠٦/ النحل.

(٤) الام ٦/١٥٢.

(٥) الهداية ٣/٢٧٩.

في قول النعمان، وهذا على مذهب الشافعي.

وفي قول محمد: يكون اسلاما في الظاهر، فان رجع عنه استتيب فان تاب والاقتل.

١٥٥٢ - (قال أبو بكر): قال الله عز وجل: ﴿**إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالايمان ..**﴾[1] (الاية) نزلت في عمار وغيره، قال لهم كلمة اعجبتهم تَقِيَّةً، فاشتد علىٰ عمار الذي كان تكلم به، فقال رسول الله ﷺ: «كَيفَ كان قلبُكَ حين قلتَ الذي قلتَ؟ أكانَ مُنْشَرِحاً بالذي قلتَ أم لا؟» فأنزل اللهُ عز وجل: ﴿**إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وقلبُه مُطَمَئِنٌّ بالإيمانِ ..**﴾ الآية[2].

وقد روينا عن النبي ﷺ انه قال: «إن اللهَ جل ذكره تَجاوَزَ لي عن أمتي الخطأَ والنسيانَ وما استُكرِهوا عَلَيه»[3].

١٥٥٣ - وقد روينا عن جماعة من اصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا لا يرون طلاق المكره شيئا.

منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن ابي طالب، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير[4]. رضي الله عنهم.

وبه قال طاووس، وعطاء، وجابر بن زيد، وشريح، والحسن البصري، وعبيدالله بن عبيد (بن عمير)، وأيوب السختياني، ومالك، والاوزاعي، والشافعي، واحمد، واسحاق، وأبو ثور.



---

(١) ١٠٦/ النحل.
(٢) اخرجه الطبري في تفسيره ١٤/ ١٢٢، وانظر فتح الباري ١٢/ ٣١٢ ك الاكراه.
(٣) اخرجه ابن ماجة في سننه ١/ ٦٥٩ ك الطلاق.
(٤) المصنف ٦/ ٤٠٥ - ٤١١.

(٩) باب ذكر استتابة الزنديق[1]

١٥٥٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الزنديق يُظهر عليه، هل يستتاب ام يقتل ولا يقبل منه الرجوع؟.

فقالت طائفة: تقبل توبته ان تاب، ويقتل ان لم يتب. يروى هذا القول عن علي بن ابي طالب[2]. وبه قال عبيدالله بن الحسن، والشافعي.[3]

وكان مالك، والليث بن سعد، وأحمد، واسحاق يقولون: لا يستتابون.

وقال مالك: يقتل الزنادقة ولا يستتابون.

---

(١) الزنديق: هذا اللفظ ليس من كلام العرب، وهو فارسي مُعرَّب، معناه: من يقول بدوام الدهر. وإذا أرادت العرب معنى ما تقوله العامة قالوا: ملحد، ودَهري (بفتح الدال) وإذا ارادوا معنى السن قالوا: دُهري (بضم الدال).
قال ابن حجر في فتح الباري:
وأصل الزنادقة أتباع ديصان ثم ماني ثم مَزْدك، وحاصل مقالتهم إن النور والظلمة قديمان، وإنهما امتزجا. فحدث العالم كله منهما. فمن كان من اهل الشر فهو من اهل الظلمة، ومن كان من أهل الخير فهو من النور.
وكان بهرام جد كسرى قد قتل ماني وأصحابه، وبقيت منهم بقايا اتبعوا مزدك. وقام الإسلام والزنديق يُطْلَقُ على من يعتقد ذلك. وأظهر جماعة منهم الإسلام خشية القتل، ومن ثَمَّ أُطْلِقَ الاسم على كل من أَسَرَّ الكفر وأظهر الإسلام، وعلى من لا يؤمن بالآخرة، أو لا يؤمن بوحدانية الخالق.
حتى قال مالك: الزندقة ما كان عليه المنافقون وكذا أطلق الشافعية وغيرهم لفظ (الزنديق) على كل مَن يُظهر الإسلام ويُخفي الكفر، فإن أرادوا اشتراكهم في الحكم فهو كذلك، وإلا فأصلهم ما ذكرت. عن فتح الباري (بتصرف) ١٢/ ٢٧٠ ـ ٢٧١.
وانظر: تهذيب اللغة للازهري ٩/ ٤٠٠، المُعَرَّب للجواليقي ١٦٦ المغرب ١/ ٢٣٥، القاموس ٣/ ٢٣٥، مشارق الانوار لعياض ١/ ٣١١، الام ٦/ ١٥٦.

(٢) المصنف: ١٠/ ١٧١.

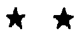
(٣) الأم ٦/ ١٥٦ المنتقى شرح الموطأ ٥/ ٢٨٢ المغني ٩/ ٦.

وقال أحمد (بن حنبل): الزنـديـق لا يستتـاب. وذكـر ذلـك[1] اسحاق بن منصور[2] عنه.

وذكر الأثرم[3] أنه ذكر لأحمد الزنديق فقال: لا أدري[4].

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول. وقد احتج بقول الله تعالى في المنافقين: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً (فَصَدُّوا عن سبيلِ اللهِ)[5]﴾ قال: وهذا يدل على أن إظهار الإيمان جُنَّةٌ من القتل.

وقال المقداد لرسول الله ﷺ: «أرَأَيتَ إن اختلفتُ أنا ورجلٌ من المشركين ضربتين بالسيف، فَضَربني فقطعَ يدي، فلما أهْوَيتُ إليه لأقتُلَه قال: لا إله إلا الله، أأقتلُه أم أدعه؟ قال: بل دَعْه.»[6].



---

(١) ب: رُويَ ذلك عن اسحاق بن منصور عنه. وما أثبته من أ.

(٢) اسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب الكوسج المرزوي. الحافظ الفقيه الثقة. صاحب مسائل الإمامين أحمد واسحاق. وهو الذي دون عن أحمد المسائل في الفقه. روى عن ابن عيينة، ويحيى القطان وعبد الرزاق وغيرهم وعنه عبدالله بن أحمد بن حنبل، والبخاري ومسلم والترمذي وغيرهم.
مات بنيسابور سنة إحدى وخمسين ومائتين. الخلاصة ٣٠، وطبقات الحنابلة لابن أبي يعلي ١/١١٣، العبر ٢/١.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن هانيء، أبو بكر الأثرم، الطائي، ويقال الكلبي، الفقيه، الحافظ الثقة. روى عن أحمد بن حنبل وتفقه عليه وسأله عن المسائل والعلل، ونقل عنه مسائل كثيرة، وصنفها ورتبها أبواباً. وسمع أيضاً من عفان بن مسلم وأبي بكر ابن أبي شيبـة وغيرهـم. وعنـه النسـائـي، وموسى بن هارون، والبغوي وغيرهم. مات سنة إحدى وستين ومائتين كما ذكر الذهبي، ورجح ابن حجر أن وفاته سنة ثلاث وسبعين ومائتين العبر ٢/٢٢، الخلاصة ١٢، تهذيب التهذيب ١/٧٨، طبقات الحنابلة ١/٦٦.

(٤) المغني ٩/٦.

(٥) من الآية ٢/المنافقون.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ١/٩٥ - ٩٦ ك الأيمان.

(١٠) باب ذكر مال المرتد المقتول على ردته

١٥٥٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في مال المرتد المقتول على ردته:

فقالت طائفة: ميراثه لورثته من المسلمين. هذا قول الليث بن سعد، واسحاق بن راهويه، والنعمان[١].

وروينا هذا القول عن علي بن أبي طالب[٢]، والحسن البصري، والشعبي، والحكم.

وقال الأوزاعي /: إذا كان في دار الإسلام قُتِلَ وقسم مالـه بين ١٦٦/أ ورثته.

وقالت طائفة: لا يرث المرتدَ ورثته من المسلمين ولا يرثهم، لأنه كافر، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «لا يرثُ الكافرُ المسلمَ ولا المسلمُ الكافرَ»[٣].

هذا قول ربيعة، وابن أبي ليلى، ومالك[٤]، والشافعي، وأبي ثور.

وبه نقول.

وفي هذه المسألة قول ثالث وهو: أن ماله لورثته من المسلمين، وما أصاب في ارتداده فهو فيء للمسلمين. هذا قول سفيان الثوري.

واختلف فيه عن أحمد:

فحكى اسحاق بن منصور عنه أنه قال: ماله للمسلمين.

وحكى الأثرم عنه أنه قال: كنت أقول به، ثم جَبِنْتُ[٥] عنه، قال: هو كما ترى قُتِل على الكفر فكيف يرثه المسلمون؟. وقال: هو في بيت المال.

وضَعّف أحمد حديث علي.

---

(١) هداية ٢/١٦٢ - ١٦٥.

(٢) المصنف ٦/١٠٥.

(٣) أخرجه الشيخان في صحيحها، مع تقديم وتأخير. البخاري ١٢/٥٠ ك الفرائض، مسلم ١٣/١٢٣٣ ك الفرائض.

(٤) المدونة ٢/٢٢١، الأم ٧/٣٣.

(٥) هكذا في الأصلين. وفي مسائل الإمام أحمد لأبي داود، سئل أحمد عن ميراث =

(١١) باب ذكر ما يفعل المرتد في ماله من هبة وعتق وعطية وغير ذلك

١٥٥٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في المرتد يعتق عبداً من عبيده، أو يهب شيئاً من ماله:

فقالت طائفة: كل ما فعله في ماله فهو جائز (إذا رجع إلى الإسلام)[١]. كما كان يصنع قبل الردة.

فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله بعوض ولا غيره ما كان موقوفاً / فإن أعتق، أو كاتب، أو دبر، أو اشترى، أو باع: فذلك موقوف لا ينفذ منه شيء في حال ردته. فإن رجع إلى الإسلام لزمه ذلك كله إلا البيع فإذا فسخ بيعه انفسخ. ٣٠١/ب

هذا قول الشافعي[٢].

وقال النعمان[٣]: كل شيء صنع المرتد من عتق، أو بيع، أو شراء: فهو جائز إذا رجع إلى الإسلام. وإذا لحق بدار الحرب، أو مات على ردته، فكل شيء صنع فهو باطل.

وقال يعقوب: كل شيء صنع من ذلك فهو جائز.

وقال محمد: هو جائز كما يجوز للمريض[٤]، لأنه يقتل[٥].

١٥٥٧ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرتد لا يزول ملكه (عن ماله) بارتداده.

= المرتد؟ قال: كنت مرة أقول: لا يرثه المسلمون ثم أجبن عنه. اهـ /٢٢٠/.

(١) هذه الزيادة من ب غير موجودة في الأم. وعبارة الأم إذا ارتد الرجل عن الإسلام فلم يوقف ماله، فما صنع فيه فهو جائز، فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله بعوض ولا غيره... الخ اهـ الأم ١٥٣/٦، وانظر مغني المحتاج ١٤٣/٤.

(٢) الأم ١٥٣/٦.

(٣) هداية ١٦٧/٢. المبسوط ١٠٤/١٠.

(٤) أي حكم تصرفاته كحكم تصرفات المريض. أنظر الهداية ١٦٧/٢.

(٥) في الأصلين: يقبل. والتصويب من الهداية ١٦٧/٢.

١٥٥٨ - وأجمعوا كذلك أنه برجوعه إلى الإسلام مردود إليه ماله ما لم يلحق بدار الحرب.

وإنما اختلفوا فيما يجوز له أن يفعله في ماله، وقد بينا ذلك.

١٥٥٩ - قال أبو بكر: ليس يخلو فعله في ماله في حال ارتداده من أحد وجهين:

إما أن يكون جائزاً فعله في ماله كما كان قبل أن يرتد.

أو يكون ممنوعاً من ماله كما[1] ارتد أن يحدث فيه حدثا.

وأنا استخير الله تعالى فيه.

★ ★

(١٢) باب ذكر لحوق المرتد بدار الحرب

١٥٦٠ - قال أبو بكر: اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرتد إذا تاب ورجع إلى الإسلام: أن ماله مردود إليه.

١٥٧١ - واختلفوا في مال المرتد اللاحق بدار الحرب:

فقالت طائفة: إذا قتل المرتد، أو مات فماله للمسلمين دون ورثته. لم يفرقوا في ذلك بين من مات منهم أو قتل في دار الحرب أو دار الإسلام. هذا قول مالك، والشافعي[2].

وقال الأوزاعي: ماله بمنزلة دمه إذا لحق بدار الحرب.

وقال الثوري: إذا قتل المرتد فماله لورثته، فإن لحق بدار الحرب فماله للمسلمين.

وقال النعمان[3]: يقسم ماله بين ورثته على سهام الله وفرائضه، مات

---

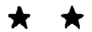
(١) كما ارتد: الكاف هنا للمبادرة - أو الفور (نحو قولك: صلِّ كما يدخل الوقت) أي يمنع المرتد من ماله من فور ارتداده. راجع مغني اللبيب ١/١٧٩.

(٢) الأم ٦/١٥١.

(٣) الهداية ٢/١٦٥.

أو لحق بدار الحرب [1].

وقال الحسن البصري: ما حمل معه من ماله فهو مغنم إذا أصيب، وما خلف فهو لورثته.



(١٣) باب ذكر حكم ولد المرتد

١٥٦٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في ولد المرتد، وولد المعاهد اللاحق بدار الحرب:

فكان مالك، والشافعي [2] يقول: حكم أولاد المرتد حكم الإسلام، فإن بلغ وأبى الإسلام استتيب فإن تاب والا قتل. ولا تسبى للمرتد ذرية.

وقال الأوزاعي: ان كان تزوج في دار الحرب وولد له، ثم ارجع الإسلام ألحقت به ذريته، ووضعت امرأته في المقاسم. وان أبىٰ ان يسلم وضعت امرأته وولدها في المقاسم.

وقال النعمان [3]: إن ارتد الرجل وامرأته عن الإسلام جميعاً معاً فهما على النكاح، فإن لحقا بدار الحرب، فحملت في دار الحرب فولدت، ثم ظهر على ولدها فإنه فيء، ويجبر على الإسلام إذا سبي صغيراً.

وإن ولد لولدها ولد، ثم ظهر على ولد الولد، كان فيئاً، ولم يجبر على الإسلام.

إنما يجبر على الإسلام المرتدون وأولادهم لأصلابهم، فأما أولاد

---

(١) هذا ما اكتسبه في إسلامه، أما ما اكتسبه في حال ردته فهو فيء، عند النعمان. وقال، الصاحبان: كلاهما لورثته. كذا في الهداية ٢/١٦٥، ١٦٢.

(٢) الأم ٦/١٤٩.

(٣) هداية ٢/١٦٩.

أولادهم / الذين ولدوا في دار الحرب فهم فيء ولا يجبرون على الإسلام [1]. ١٦٧/أ

★ ★

(١٤) باب ذكر قتل المرتد وجرحه

١٥٦٣ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « لايَحِلُّ امرىءٍ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاَثٍ: كفر بعد إيمان، أو زنىٰ بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس » [2].

قال أبو بكر: فإذا عدا رجل على مرتد فقتله بغير إذن الإمام، فلا شيء عليه من عقل، ولا قود، لأنه قتل نفساً مباحة (الدم).

غير أن الإمام ينهاه عن ذلك، لأنه تولى ما ليس إليه، ويعزره إن رأى ذلك.

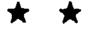
وإذا قطع بعض أطرآف المرتد، أو جرح كان كذلك.

١٥٦٤ ـ وقد اختلفوا فيمن جرح مرتداً ثم أسلم المرتد:

فكان الأوزاعي يقول: إن راجع الإسلام عقلت جراحه [3]، وإن قتل على كفر، فجراحته هدر.

وكان الشافعي [4] لا يجعل له عقلا ولا قوداً.

وقال الثوري كما قال الشافعي، ولكن يعزر لأنه فعل ذلك دون الإمام.



---

(١) الهداية ٢/١٦٩.

(٢) أخرجه الشيخان بألفاظ متعددة في عدة مواضع: البخاري (فتح) ١٢/٢٠١ك الديات، مسلم ٣/١٣٠٢، وقد مر ذكره في الفقرة /١٥٣٥/.

(٣) ب: جراحته.

(٤) الأم ٦/١٥٤.

(١٥) باب ذكر ما يجني [1] المرتد في حال ارتداده

١٥٦٥ - قال أبو بكر:

كان الليث بن سعد يقول في الحر والعبد المرتدين يجنيان: أما الحر فإن هو رجع إلى الإسلام وتاب من الكفر اقتص منه / إن كان تعمد. وكانت الدية على عاقلته في الخطأ. وإن لم يرجع وكان مقتولا على كفره فالقتل يقطع كل جناية لأنه يأتي على نفسه. ٣٠٢/ب

والعبد إن جنى على حر ورجع إلى الإسلام، اقتص منه، وإن كره ذلك فداه سيده أو بيع فيه رقبته. وإن لم يتعمد فالعقل في رقبته ولا قصاص عليه.

وقال في الرجل المرتد يقتل رجلا خطأ، ثم يلحق بدار الحرب، أو يقتل على ردته، فالدية فيما اكتسب في حال الإسلام.

وقال يعقوب: فيما اكتسب في حال الإسلام وحال الردة [2].

وقال قائل: لا يؤخذ بشيء مما أحدثه في حال ارتداده إذا حارب ونابذ المسلمين.

وقال الشافعي: إذا عرضت الجماعة لقوم من مارة الطريق بعد أن يرتدوا عن الإسلام، ثم فعلوا [3] وهم مرتدون [4] لم يُقَمْ عليهم شيء من هذا بأنهم فعلوه وهم مشركون.

وقال في كتاب جراح العمد: ان الجنايات تلزم المرتدين في حال الارتداد، وإن الحكم عليهم كالحكم على المسلمين، لا يختلف في

---

(١) ب: ما يحدثه.

(٢) الهداية ٢/١٦٨.

(٣) أي فعلوا فعل المحاربين: من قطع طريق، وقتل، وأخذ مال. وانظر الأم ٤/٢٠٣.

(٤) في الأم: ثم تابوا لم نقم عليهم شيئاً من هذا لأنهم فعلوه وهم مشركون ممتنعون. اهـ الأم ٤/٢٠٣.

العقل والقود أو ضمان [1] ما يصيبون [2]، وسواء قبل أن يقهروا أو بعدما قهروا، فتابوا أو لم يتوبوا، لا يختلف ذلك.

★ ★

(١٦) باب مسألة

١٥٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في المسلم يصيب حداً أو حدوداً، ثم يرتد ثم يرجع إلى الإسلام:

فقالت طائفة: تقام عليه (تلك) الحدود، لأنه فعلها وهو ممن يلزمه ذلك. هذا قول الشافعي، وأحمد [3]، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أنه إذا أحدث في الإسلام حدثاً، ثم لحق بأرض الحرب [4]، ثم قدر عليه الإمام ان كان ارتد عن الإسلام كافراً دريء عند الحد، وإن لم يرتد أقيم عليه. هذا قول قتادة.

وقال الثوري: إذا سرق وزنى، ثم ارتد عن الإسلام، ثم تاب: هدم الإسلام ما كان قبل ذلك إلا حقوق الناس بعضهم لبعض.



(١٧) باب ذكر زوجة المرتد والحكم فيها

١٥٦٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في حكم زوجة المرتد.

فقالت طائفة: أي الزوجين ارتد انفسخ النكاح بينهما ساعة يرتد أحدهما. هذا قول مالك والثوري، وأبي ثور، والنعمان، وأصحابه [5].

---

(١) أ: ولا ضمان... وما أثبته من ب، كما في الأم ٦/ ٣٢.

(٢) أ، ب: ما يضمنون. والتصويب من الأم.

(٣) المغني ٩/ ٢٧.

(٤) ب: ابأرض الروم.

(٥) مختصر الطحاوي ٢٥٩، المدونة ٢/ ٢٢٠.

وبه قال الحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز [1].

وفيه قول سواه وهو: أنها محبوسة على العدة، فان انقضت العدة قبل أن يرجع الزوج إلى الإسلام فقد بانت منه، وإن رجع إلى الإسلام وهي في العدة فهما على النكاح. هذا قول النخعي، والشعبي، والحكم، والشافعي [2]، وأحمد، واسحاق.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لقوله عز وجل: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [3].

★ ★

(١٨) باب ذكر ذبيحة المرتد

١٥٦٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في ذبيحة المرتد:

فقال مالك، والشافعي، والنعمان، ويعقوب، وابن الحسن، وأبو ثور: لا تؤكل ذبيحته [4].

وقال اسحاق: ذبيحة المرتد إذا ذهب إلى النصرانية جائزة [5].

وحُكيَ ذلك عن الأوزاعي، واحتج بقول علي / : من تولى قوماً فهو منهم [6]. ١٦٨/أ



(١) المصنف ٦/٨٢ - ٨٣.
(٢) الأم ٦/١٤٩ - ١٥٠.
(٣) من الآية ١٠/الممتحنة.
(٤) الأم ٦/١٥٥، مختصر الطحاوي ٢٥٨.
(٥) المغني ٩/١٣.
(٦) الأم ٧/٣٣١.

(١٩) باب ذكر استتابة القدرية، وسائر أهل البدع

١٥٦٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في استتابة أهل البدع، مثل القَدَرية[١]، والإباضية[٢]:

---

(١) قال النووي: إعلم أن مذهب أهل الحق: إثبات القَدَر، ومعناه إن الله تبارك وتعالى قدَّر الأشياء في القدم، وعلم سبحانه أنها ستقع في أوقات معلومة عنده سبحانه وتعالى، وعلى صفات مخصوصة، فهي تقع على حسب ما قدرها سبحانه وتعالى.
وأنكرت القَدَرية هذا، وزعمت أنه سبحانه وتعالى لم يقدِّرها، ولم يتقدم علمه سبحانه بها، وأنها مستأنفة العلم، أي: إنما يعلمها سبحانه بعد وقوعها. وكذبوا على الله سبحانه وتعالى وجل عن أقوالهم الباطلة وتعالى علوا كبيراً. وسميت هذه الفرقة قدرية لإنكارهم القَدَر.
قال أصحاب المقالات من المتكلمين: وقد انقرضت القدرية القائلون بهذا القول الشنيع الباطل، ولم يبق أحد من أهل القبلة عليه.
وصارت القدرية في الأزمان المتأخرة تعتقد إثبات القدر، ولكن يقولون: الخير من الله، والشر من غيره، تعالى الله عن قولهم. اهـ كلام النووي في شرحه لصحيح مسلم ١/١٥٤، وانظر فتح الباري ١١/٤٧٧، ٤٩٠.
وقال الخطابي: وخَلَقَ الله تعالى الشر شراً في الحكمة كخلقِهِ الخيرَ خيراً. فالأمران معاً مضافان إليه وإيجاداً، وإلىٰ الفاعلين لها من عباده فعلاً واكتساباً.
ثم قال: قد يحسب كثير من الناس أن معنى القدر من الله والقضاء معنى الإجبار والقهر للعبد على ما قضاه وقدره، وليس الأمر في ذلك على ما يتوهمونه وإنما معناه الإخبار عن تقدم علم الله سبحانه بما يكون من أفعال العباد واكسابهم وصدورهم عن تقدير منه وخلق لها خيرها وشرها. ا هـ. معالم السنن ٤/٣١٧، ٣٢٢، وانظر فتح الباري ١١/٥٠٩، ٥١٢.
وانظر: تهذيب اللغة للأزهري ٩/١٨، تاج العروس ٣/٤٨٢.
والمغرب للمطرزي ١/١٠٢، ولفظ القدرية تتلقب به المعتزلة. أنظر الملل والنحل للشهرستاني ١/٥٤.

(٢) الإباضية: أصحاب عبدالله بن إباض التميمي. الذي خرج في أيام مروان بن محمد، فوجه إليه عبدالله بن محمد بن عطيه فقاتله بتبالة.
والإباضية من الخوارج. وهم قوم من الحرورية. كَفَّروا علياً كرم الله وجهه وأكثر الصحابة. وقالوا: إن مخالفيهم من أهل القبلة كفار غير مشركين، ومناكحتهم جائزة. وقالوا: إن دار مخالفيهم من أهل الإسلام دار توحيد، إلا معسكر السلطان فإنه دار بغي. وانظر: مقالات الإسلاميين للأشعري. ١٧٠ ـ ١٧٦، الملل والنحل للشهرستاني ١/١٨٠ ـ ١٨١، تاج العروس ٥/٢.

فكان مالك يقول: أرى أن يستتابوا، فإن تابوا وإلا قُتِلوا [١].

وفي قول الشافعي: لا يستتابون. وكان يذم الكلام ذماً شديداً [٢].

وكان يقول [٣]: لَأَنْ يَلقَىَ اللهَ العبدُ بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشيء من الأهواء [٤].

وقال [٥] شبابة [٦] وأبو النضر [٧]:

---

(١) الموطأ ٥٦١، السنن الكبرى ١٠/٢٠٥.

(٢) أنظر أقوال الشافعي في ذم الكلام وأهل الأهواء في: الأم ٦/٢١٠، السنن الكبرى ١٠/٢٠٢ - ٢٠٨، آداب الشافعي ومناقبه لابن أبي حاتم ١٨٢ - ١٩٢، مناقب الشافعي للبيهقي ١/٤٥٢ - ٤٧٠، حلية الأولياء ٩/١١١ - ١١٥.

(٣) أنظر هذا القول للشافعي في: آداب الشافعي ١٨٧، مناقب الشافعي ١/٤٥٢، السنن الكبرى ١٠/٢٠٦، توالي التأسيس لابن حجر ٦٤، الحلية ٩/١١٣، تبيين كذب المفتري ٣٣٧.

(٤) أنظر أقوال العلماء في ذم الكلام والأهواء في: السنن الكبرى ١٠/٢٠٢ - ٢٠٨، مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢/١٥٣ - ١٦٢، مسائل الإمام أحمد لأبي داود ٢٧٢.

(٥) روىٰ الخطيب البغدادي في تاريخه عن شبابة بن سوار أنه قال: اجتمع رأيي ورأي أبي النضر هاشم بن القاسم وجماعة من الفقهاء علىٰ أن المريسي كافر جاحد، أرىٰ أن يستتاب، فإن تاب وإلا ضربت عنقه. اهـ، تاريخ بغداد ٧/٦٣.
كما رُوِيَ عن يزيد بن هارون أنه قال: المريسي حلال الدم يقتل. اهـ. تاريخ بغداد ٧/٦٢ - ٦٣.

(٦) شبابة بن سَوَّار، أبو عمرو، المدائني - روى عن شعبة، وابن أبي ذئب والليث بن سعد وغيرهم. ورو‌ىٰ عنه أحمد بن حنبل، وابن معين، وابن المديني وغيرهم. - وكان مرجئاً -، ولكنه ثقة صدوق. وقد وثقه أكثرهم، ومن تركه كالإمام أحمد فللإرجاء. وقال أبو زرعة: رجع شبابة عن الإرجاء قال الذهبي، ثقة محتج به في كتب الإسلام. مات سنة ست ومائتين. ميزان الاعتدال ١/٤٤٠، العبر ١/٣٤٩، المعارف ٥٢٧، تهذيب التهذيب ٤/٣٠١، تاريخ بغداد ٩/٢٩٥.

(٧) هو: هاشم بن القاسم بن مسلم، أبو النضر، الخراساني، البغدادي الحافظ الثقة الصدوق. روى عن شعبة، والليث، وابن أبي ذئب وطبقتهم وروى عنه أحمد بن حنبل، واسحاق بن راهوية، وابن معين، وغيرهم. كان قَوَّالا بالحق. قال أحمد بن حنبل: أبو النضر شيخنا من الآمرين بالمعروف والناهين عن المنكر. مات سنة سبع ومائتين.
العبر ١/٣٥٣، تهذيب التهذيب ١٠/١٨، تاريخ بغداد ١٤/٦٣.

المَرِيْسي[1] كافر جاحد، يستتاب، فإن تاب وإلا ضربتُ عنقه.

وقال يزيد بن هارون[2]: [3] جهم[4] كافر قَتَلَه سالُم بنُ

---

(١) المريسي هو: بشر بن غياث، ابو عبد الرحمن، المريسي (بفتح الميم وكسر الراء، وسكون الياء، ثم سين مهملة. نسبة الى مريس قرية في صعيد مصر) المعتزلي، المتكلم. اخذ الفقه عن أبي يوسف القاضي وبرع فيه، واتقن علم الكلام، ثم جرد القول بخلق القرآن وناظر عليه. ولم يدرك الجهم بـن صفوان وإنما أخذ مقالته واحتج لها ودعا إليها.
وكان من أهل الزهد والورع، غير أنه رغب الناس عنه لاشتهاره بعلم الكلام وخوضه فيه. وحُكِيَ عنه أقوال شنيعة ومذاهب مستنكرة، أساء أهل العلم قولهم فيه بسببها، وكَفَّره اكثرهم لأجلها.
وقد أسند من الحديث شيئا يسيراً عن حماد بن سلمة، وسفيان بن عيينة، وأبي يوسف القاضي.
وقد هجره ابو يوسف لابتداعه، وطرده من حلقته.
كما نهاه الشافعي عن خوضه في علم الكلام فلم ينته، وقال عنه الشافعي: لا يفلح.
قال الذهبي عنه: مبتدع ضال، لا ينبغي أن يروىٰ عنه.
مات سنة ثمان عشرة ومائتين، ولم يشيعه أحد من العلماء.
انظر ترجمته وأقوال العلماء فيه، في: تاريخ بغداد ٧/٥٦ - ٦٧، الجواهر المضية ١/١٦٤، لسان الميزان ٢/٢٩، العبر ١/٣٧٣، اللباب ٣/١٢٨، وانظر الملل والنحل لابن حزم ٣/٢٢، مسائل الامام احمد لأبي داود ٢٧٠. وانظر مناظرات الشافعي معه أيضاً في تاريخ بغداد (الموضع السابق)، آداب الشافعي ١٧٥، ١٨٧، مناقب الشافعي للبيهقي ١/١٩٩ - ٢٠٦، ٢٢٩، ٣٩٩، ٤٦٣.

(٢) يزيد بن هارون، ابو خالد، السلمي، الواسطي، الامام الرباني، الحافظ المتقن، الثقة، كان من أهل الزهد والورع.
روىٰ عن سليمان التيمي، وحميد الطويل، وابن ابي هند، وغيرهم. وروىٰ عنه بقية، وابن المديني، وأحمد، واسحاق، وغيرهم.
توفي سنة ست ومائتين. الخلاصة ٤٣٥، المعارف ٥١٥، العبر ١/٣٥٠، النجوم الزاهرة ٢/١٨٠، تاريخ بغداد ١٤/٣٣٧ - ٣٤٦.

(٣) روىٰ الخطيب البغدادي في تاريخه عن يزيد بن هارون أنه قال: القرآن كلام الله، لعن الله جهماً، ومن يقول بقوله، كان كافراً جاحداً. اهـ، تاريخ بغداد ١٤/٣٤٢ - ٣٤٣.

(٤) جهم بن صفوان، ابو محرز السمرقندي. الضال المبتدع. رأس الجهمية وهي الفرقة =

أحْوِز[1] بأصبهان علىٰ هذا القول.

★ ★

(٢٠) باب ذكر صفة كمال وصف الإيمان

١٥٧٠ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الكافر إذا قال: أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وأن كل ما جاء به محمد حق، وأتبرأ من كل دين خالف دين الإسلام. وهو بالغ صحيح يعقل: أنه مسلم.

= التي شايعته علىٰ مذهبه. ظهرت بدعته في آخر ملك بني أمية، وهو من الجبرية الخالصة، وقال إن الجنة والنار تفنيان. وإن الايمان هو المعرفة دون سائر الطاعات. وإنه لا فعل لأحد علىٰ الحقيقة إلا لله وإن الإنسان لا يقدر علىٰ شيء إنما هو مجبر في أفعاله لا قدرة له ولا إرادة ولا اختيار، وإنما يخلق الله الأفعال فيه علىٰ حسب ما يخلق في الجمادات وينسب إليه مجازاً كما ينسب إليها.

ووافق المعتزلة في نفي الصفات الأزلية، وزاد عليهم بأشياء، منها قوله: لا يجوز أن يوصف الباري بصفة يوصف بها خلقه، لأن ذلك يقتضي تشبيهاً، فنفىٰ كونه تعالىٰ حياً عالماً، وأثبت كونه قادراً فاعلاً خالقاً. ومنها إثباته علوماً حادثة للباري، فقال: لا يجوز أن يعلم الشيء قبل خلقه.

قتل سنة ثمان وعشرين ومائة، وسبب قتله: أنه كان يقضي في عسكر الحارث بن سريج الخارج علىٰ أمراء خراسان في آخر دولة بني أمية، وكان كاتباً له. وكان نصر بن سيار علىٰ خراسان، فأرسل صاحب شرطته سالم بن أحْوز المازني فأسر جهماً. فطلب جهم من نصر بن سيار أن يستبقيه فأبىٰ وقال له: والله لو كنتَ في بطني لشققتُ بطني حتىٰ أقتلكَ، وأمر بقتلِهِ، فقتل.

انظر: الملل والنحل لابن حزم ٣/٢٢، وعلى هامشه الملل والنحل للشهرستاني ١/١٠٩، المغرب ١/١٠١، مقالات الاسلاميين للاشعريُ ١٩٧. لسان الميزان ٢/١٤٢، الكامل لابن الاثير ٤/٢٩٢ (حوادث سنة ١٢٨).

تاريخ الطبري ٦/٢ـ٦، (حوادث سنة ١٢٨)، مسائل احمد لأبي داود ٢٦٢ ـ ٢٦٩.

(١) هو صاحب شرطة نصر بن سيار بخراسان، كما هو مبين في التعليق السابق.

فان رجع بعد ذلك فأظهر الكفر كان[1] مرتدا يجب عليه ما يجب على المرتد.

١٥٧١ - واختلفوا فيمن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، ولم يزد على ذلك:

فكان الشافعي يقول: إن كان من أهل الأوثان ومن لا دين له يَدَّعي أنه دين نبوة ولا كتاب، فإذا أقر بهذا فقد أقر بالإيمان. ومتى / رجع عنه قتل. ٣٠٣/ب

وإن كان على دين اليهودية أو النصرانية فهؤلاء يَدَّعون دين موسىٰ وعيسى، وقد بدلوا منه. فقد قيل (لي): إن فيهم (من هو) مقيم على دينه يشهد أن لا إله إلا الله ويشهد أن محمدا رسول الله، ويقول: لم يبعث إلينا.

فإن كان فيهم أحد هكذا لم يكن هذا مستكمل[2] الإيمان حتى يقول: وأن دين محمد حق أو فرض، وأبرأ مما خالف دين محمد ﷺ، أو دين الاسلام.

فإذا قال هذا فقد استكمل الإقرار[3] بالإيمان، فإذا رجع عنه استتيب، فان تاب وإلا قتل[4].

وقال أصحاب الرأي (في) النصراني يقول: (أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله، ولم يقل: إني داخل في الإسلام، ولا يتبرأ من النصرانية لم يكن ذلك مسلما إلا أن يصلي مع المسلمين في جماعة، أو يؤذن لهم.

وقال أحمد في رجل قال:)أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله: يجبر على الإسلام. وأنكر علىٰ من قال: لا يجبر.

★ ★

---

(١) أ: على مرتدا.

(٢) الأم: لم يكن هذا مستكمل الاقرار بالإيمان... الخ ٦/١٤٨.

(٣) في ب: زيادة وهي: فقد استكمل (دين الاسلام) الاقرار بالإيمان والزيادة خطأ لا معنىٰ لها.

(٤) الام ٦/١٤٨.

(٢١) باب ذكر المرتد مرة بعد مرة

١٥٧٢ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن ارتد مرة بعد مرة:

فقالت طائفة: يستتاب، ليس له حد ينتهىٰ إليه. هذا قول الشافعي، وأحمد، (وابن القاسم صاحب مالك).

وقال أصحاب (الرأي): اذا ارتد ثم تاب، ثم ارتد ثم تاب، ثم أتي به في الثالثة: استتبناه أيضا فإن لم يتب قتلناه، ولا نؤجله.

وإن تاب ضربناه ضرباً وجيعاً، ولا نبلغ به الحد، ثم حبسناه، ولم نخرجه من السجن حتى نرىٰ عليه أثر خشوع التوبة. فإن فعل ذلك خُلِّيَ سبيله.

وقالت طائفة: يستتاب ثلاثا، فإن ارتد الرابعة قتل. هذا قول اسحاق.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح[1]



(٢٢) باب ذكر تأديب المرتد اذا رجع الى الاسلام

١٥٧٣ - قال أبو بكر: لا نعلم احداً أوجب علىٰ المرتد مرة واحدة أدباً إذا رجع إلىٰ الإسلام.

وهذا علىٰ مذهب مالك، والشافعي، والكوفي.



مسائل من هذا الكتاب[2]

١٥٧٤ - قال أبو بكر: اجمع أهل العلم علىٰ أن شهادة شاهدين يجب قبولها علىٰ

---

(١) ب: صحيح.

(٢) ب: الباب.

الإرتداد، ويقتل المرتد بشهادتها إن لم يرجع الى الاسلام.

هذا قول مالك، والاوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي [1].

ولا نعلم أحدا خالفهم في ذلك إلا الحسن البصري فإنه كان يقول: لا يقبل في القتل[2] إلا شهادة أربعة شهداء.

١٥٧٥ - وقال الشافعي: واذا كان على المرتد دين ببينة [3] قبل الردة، ثم ارتد: قُضيَ عنه إن كان حالا، وإن كان إلىٰ أجل فهو الى أجله، الا [4] أن يموت فيحل بموته × في الدار × [5].

واقراره بالدين جائز بعد الردة.[6]

وقال أصحاب الرأي: يقضىٰ دينه من ماله الذي كان له، وما بقي (يكون) لورثته.

وقال الحسن: يقضىٰ دينه من ماله الذي اكتسبه قبل أن يرتد، فان لم يفِ بدينه لم يقض مما أفاد في حال ارتداده شيء. وكان ذلك فيئا للمسلمين/. ١٦٩/أ

وقال يعقوب: الدين في المالين جميعا [7].

١٥٧٦- قال أبو بكر:

وإن كان للمرتد دين أخذ دينه فوقف مع ماله. وإن كان الى أجل فهو الى أجله، فاذا حل قبض.

١٥٧٧ - وليس له أن ينكح امرأة مسلمة، ولا ذمية، لأنه كافر لا ينعقد نكاحه على مسلمة، ولا يقر على دينه فينكح ذمية.

---

(١) الام ٦/١٤٩، الطحاوي /٢٥٩.

(٢) أ: القتال.

(٣) ب: تدينه، وما أثبته من أ، كما في الام ٦/١٥٤.

(٤) أ: إلىٰ. والمثبت من ب كما في الام.

(٥) هذه الزيادة من أ: غير موجودة في الام.

(٦) الام ٦/١٥٤.

(٧) الهداية ٢/١٦٦.

١٥٧٨ - وإن ارتد عن الاسلام فقتل رجلا خطأ (ثم) لحق بدار الحرب:

كانت الدية في ماله وفيما اكتسبه في حال الاسلام وحال الردة. في قول الشافعي، ويعقوب، ومحمد.

وقال النعمان: الدية فيما اكتسب في حال الاسلام.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول.

١٥٧٩ - قال أبو بكر: اذا تكلم المراهق الذي لم يبلغ من المسلمين بالكفر، فقتله رجل، فعلى قاتله القود. في قول الشافعي، والكوفي[١].

وميراثه لورثته من المسلمين. في مذهبهم جميعا.

★ ★

---

(١) الطحاوي / ٢٦٠.

- ٣٤ -

(كتاب العتق)

١٥٨٠ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿**فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ. وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكُّ رَقَبَةٍ**﴾ الآية[١].

وثبت أن رسول الله ﷺ «قيل له: أيُّ الرقاب أفضلُ، قال: أعلاها[٢] ثمناً وأنْفَسُها عند أهلِها»[٣].

ودل خبر كعب بن مرة البهزي[٤] علىٰ أن عتق الذكران من الرقيق أفضل للرجال من عتق الإناث. قال كعب: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيّما رجلٍ مسلمٍ أعتقَ رجلاً مسلماً كانَ فِكاكَه من النارِ، يُجزىٰ بكل عَظْمٍ من عظامِهِ عظماً من عظامِهِ، وأيّما رجلٍ مسلمٍ أعتقَ امرأتَينِ مسلمتَينِ كانتا فِكاكه من النار / يُجزىٰ بكل ٣٠٤/ب عظمين[٥] من عظامها عظما من عظامِهِ، (وأيّما امرأةٍ مسلمةٍ أعتقتْ امرأةً مسلمةً كانت فِكاكها من النارِ تُجزىٰ بكل عظمٍ من عظامِها عظماً من عظامها)[٦]».

★ ★

(١) الايات ١١ - ١٣/من سورة البلد.

(٢) أعلاها: بالعين المهملة، وفي صحيح مسلم: اكثرها ثمنا.

(٣) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٥/١٤٨ ك العتق، ومسلم في صحيحه ١/٨٩ ك الايمان باب بيان كون الايمان بالله أفضل الأعمال.

(٤) كعب بن مُرَّة البهزي: بالباء والزاي. ويقال: مُرَّة بن كعب، والأكثر على الأول. انظر الاصابة ٣/٢٨٦.

(٥) أ: بكل عظم. وما أثبته من ب، كما في سنن ابن ماجة والبيهقي.

(٦) اخرجه ابن ماجة في سننه عن كعب بن مرة ما عدا الزيادة الأخيرة ٢/٨٤٣ ك =

(١) باب ذكر الحكم في المعتق شركاً له في عبد

١٥٨١ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « من أعتقَ شِركاً له في عبدٍ، فكان له مالٌ يبلغ ثَمنَ العبدِ قُوِّم عليهِ قيمته [١] فأعطى شركاءه حِصَصَهم × في العبد × [٢] وعتق عليه العبدُ، وإلا فقد عتق منه ما عتق [٣].

واختلفوا في العبد يكون بين رجلين يعتق احدهما نصيبه منه: فقالت طائفة: إن كان موسرا حين أعتقه عتق العبد كله وصار حرا، وغرم لشريكه قيمة نصيبه في ماله، والولاء كله له. هذا قول ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وسفيان الثوري [٤].

وقال الثوري: اذا اعتق احدهما وكان موسرا يومئذ ثم افلس، فهو دين عليه يتبع به. وبه قال احمد [٥] واسحاق.

وفيه قول ثان في العبد يكون بين الرجلين يعتقه احدهما، ثم يعتقه الاخر بعد: أن الميراث والولاء بينهما نصفان، ولا ضمان عليه [٦].

هذا قول الزهري، وعمرو بن دينار. وبه قال مالك [٧].

= العتق واخرجه البيهقي بتمامه عن كعب باللفظ المذكور ١٠/٢٧٢، واخرجه الترمذي في سننه عن أبي امامة بلفظ قريب في آخر ك النذور ٥/٢٦٥، وللحديث اصل مختصر في الصحيحين.

(١) في صحيح مسلم: قُوِّم عليه قيمة العدل فأعطى... الخ.

(٢) x...x هذه الزيادة من أ، وليست في الصحيحين.

(٣) اخرجه الشيخان في صحيحهما عن ابن عمر من عدة طرق بألفاظ متقاربة، وهذا اللفظ لمسلم ٣/١٢٨٦ ك الإيمان ٢/١٣٣٩ ك العتق، والبخاري في ك العتق ٥/١٥١ (فتح).

(٤) انظر اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لأبي يوسف ٩٣ ـ ٩٤، وهو قول الشافعي، الام ٤/٤٤، ٧/١٢٣.

(٥) المغني ١٠/٢٩٧، ٢٩٩.

(٦) وبهذا قال الشافعي إذا كان الاول معسرا، فأما إذا كان موسرا فعتق الثاني باطل لأن الأول لما أعتق نصيبه سرى عتقه الى العبد كله لأنه موسر وعليه قيمته وله ولاؤه. انظر الام ٤/٤٤، ٧/٣٤٥، مختصر المزني ٥/٢٦٨.

(٧) المدونة ٢/٣٧٩، معالم السنن ٤/٦٨ ـ ٦٩.

وفيه قول ثالث وهو: أن أحد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق كما أعتق، وكان الولاء بينهما نصفين. وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، فاذا أدى عتق، وكان الولاء بينهما نصفين. وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ورجع شريكه بما ضمن على العبد فاستسعاه فيه، فاذا أداه (كله) عتق، وكان الولاء كله للمعتق. هذا قول النعمان [١].

وكان الشافعي ـ اذ هو بالعراق ـ يقول بقول مالك في هذه المسألة، ثم قال بمصر: فيها قولان:
أحدهما: كما قال مالك [٢].

والقول الثاني: كما قال الثوري [٣]. ومال الى قول الثوري، وقال: هو الذي يصح فيه القياس [٤].

قال أبو بكر: وكان قول الثوري أصح لأنهم لما قالوا: ان المعتق بعد دفع القيمة لا يحتاج الى تجديد قول ثان فان العتق انما وقع على الحصة التي للشريك بالقول الأول، والقيم انما تكون للاشياء المتلفة.

---

(١) الهداية ٢/٥٥، الام ٧/١٢٣.

(٢) أي: ان نصيب الشريك لا يعتق حتى يقوم العبد على المعتق ويؤمر بأداء حصة شريكه من القيمة اليه، فاذا أداها عتق العبد كله.
مختصر المزني ٥/٢٦٧، مغني المحتاج ٤/٤٩٦، معالم السنن ٤/٦٨ ـ ٦٩، بداية المجتهد ٢/٣٠٨.

(٣) أي: أن العتق إذا وقع من أحد الشريكين في شقصه وكان موسرا، سرى في كله وصار حرا يوم تكلم بالعتق، ثم غرم المعتق لشريكه قيمة نصيبه، ويكون الولاء كله للمعتق.
مختصر المزني ٥/٢٦٧، اختلاف الحديث للشافعي بهامش الام ٧/٣٧١ ـ ٣٧٢، الام ٤/٤٤، ٧/١٢٣، مغني المحتاج ٤/٤٩٦.

(٤) في مختصر المزني. بعدما ذكر نص الحديث السابق: «من أعتق شركا له في عبد» قال: قال الشافعي: ويحتمل قوله في عتق الموسر: «وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد معنيين: احدهما: انه يعتق بالقول وبدفع القيمة. الاخر: انه يعتق بقول الموسر، ولو أعسر كان العبد حرا واتبع بما ضمن، وهذا قول يصح فيه القياس» اهـ مختصر المزني ٥/٢٦٧

ولما منعوا الذي لم يعتق من بيع حصته بعد عتق شريكه، ولم يمنعوه قبل أن يعتق شريكه من البيع، : (بان) أن ذلك يدل على الفرق بين الحالتين، وأنهم انما منعوه من بيع ما قد وقع عليه العتق.

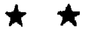
وفي المسألة قول رابع قاله عثمان البتي: اذا اعتق احدهما نصيبه فالباقي منهما على حصته[1]، وليس على المعتق شيء سوى عتق ما عتق منه، إلا أن تكون جارية نفيسة يغالى فيها. فاذا كان كذلك فهو بمنزلة الجناية من المعتق، للضرر الذي أدخله على شريكه[2].

وقد رُوِيَ عن محمد بن سيرين انه قال في العبد يعتق منه الشقص: كان يقضي فيه ثلاث قضايا.

منهم من يعتقه من مال / الذي اعتقه. ١٧٠/أ

ومنهم من يستسعيه.

ومنهم من يعتقه من بيت المال. وبارك الله في ذلك الأمير.



(٢) باب ذكر الحكم في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه وهو معسر

١٥٨٢ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في العبد يكون بين الرجلين، يعتق أحدهما نصيبه وهو معسر:

فقالت طائفة: لا يعتق منه إلا ما أعتق، وليس على المعتَق سعاية، لأنه لم يجن ولم يتعد، ولم يضمن ضمانا يجب ان يؤخذ به[3].

ولا يجوز أخذ أحد بجناية غيره - وقد قال النبي ﷺ للرجل الذي

---

(١) ب: على حقه.

(٢) المحلى ٦/ ١٩١ - ١٩٢.

(٣) والحنفية ممن قال بالسعاية على العبد، انظر تبيين الحقائق للزيلعي (٣/ ٧٥ - ٧٦) في بيان أن الاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل يبني على احتباس المالية أي مالية الشريك الذي لم يعتق. (والبدائع ٤/ ٨٧ - ٨٨).

دخل مع ابنه عليه: «لا تَجني عليهِ ولا يجني عليكَ» [1] ـ الا ما خص النبي ﷺ من أمر العاقلة في قتل الخطأ، فان ذلك مخصوص.

وليس مع من اوجب السعاية على العبد حجة.
هذا قول مالك، والشافعي، واحمد بن حنبل، وأبي عبيد.

وحجتهم مع ما ذكرنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «إن كان موسراً ضمنَ، وإن كان معسراً عتقَ منه ما عتقَ» [2].

وقالت طائفة: إن كان المعتق موسراً ضمن حصة شريكة في ماله، وإن كان معسراً سعى العبد في حصة شريكه حتى يوفي [3] قيمته.
هذا قول سفيان الثوري، وابن ابي ليلى، وابن شبرمة، والأوزاعي، وإسحاق بن راهوية [4].

وإختلفوا في رجوع العبد بما سعى فيه على المعتق إذا أيسر: فكان ابن ابي ليلى، وابن شبرمة يوجبان للعبد الرجوع بما سعى فيه على المعتق لأنه إنما أدى عنه ما لزمه ضمانه بالجناية التي جناها.

---

(١) هذا طرف من حديث قد سبق ذكره بتمامه في الحاشية على الفقرة /١٤٥٠/ اول ك المعاقل. اخرجه ابو داود ٤/٢٣٦، والنسائي ٨/٥٣.
(٢) هذا من حديث ابن عمر السابف الذكر. انظر رواياته والفاظه في صحيح البخاري (فتح) ٥/١٥٠ ـ ١٥١ ص مسلم ٣/١٢٨٦، ٢/١١٣٩، سنن الترمذي ٥/٢٤، الاحكام، ابي داود ٤/٣٣، السنن الكبرى ١٠/٢٧٩، نيل الاوطار ٦/٨٥.
(٣) ب: يؤدى.
(٤) روى ابن حزم هذا القول عن عمر بن الخطاب وابنه عبدالله رضي الله عنهما، كما رواه عدد من التابعين وأتباعهم. وقال: وقد ذكرناه عن ثلاثين من الصحابة رضي الله عنهم. وروى عن ابن المسيب قوله بأن ثلاثين من الصحابة كانوا يقولون به. وبه قال سليمان بن يبسار، والشعبي، وأبو الزناد، والنخعي، والزهري، والحسن، وقتادة، وابن جريج، وحماد. المحلى ٩/١٩٤ ـ ١٩٥، المغني ١٠/٣٠٣، المصنف ٩/١٥٢ ـ ١٥٤.

ولم يذكر سفيان الثوري، ويعقوب، ومحمد رجوع العبد على المعتق بما سعى فيه.

وقد احتج بعض أهل الكوفة في إيجابهم/الإستسعاء بحديث لا ٣٠٥/ب يصح، فد ذكرنا علته في كتبنا [١].

وذَكَر همام [٢] أن ذِكر الإستسعاء من فتيا قتادة. وفرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله ﷺ، وبين قول قتادة. قال بعد ذلك [٣]: فكان قتادة يقول: إن لم يكن له مال إستسعى [٤].

---

(١) الحديث هو ما أخرجه الجماعة عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أعتق نصيباً - أو شقصاً - في مملوك فخلاصة عليه في ماله إن كان له مال، وإلا قوّم عليه فإستسعى به غير مشقوق عليه» أخرجه البخاري من وجوه كثيرة وطرق مختلفة في صحيحه (فتح) ٥/١٥٦، ومسلم ٣/١٢٨٧ - ١٢٨٨ ك العتق. والترمذي ٥ / ٢٥، الأحكام أبو داود ٤ / ٣٢ العتق.

وانظر شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٦٢، وتبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٧٤-٧٦، البدائع ٤/٨٦ - ٨٧.

(٢) همام بن يحي بن دينار، الأزدي. روى عن عطاء وقتادة، ونافع مولى ابن عمر وغيرهم. وعنه الثوري، وابن المبارك - وهو من أقرانهم - وغيرهم وأصحاب قتادة: سعيد بن ابي عروبة، وهشام، وشعبة، وهمام: قال ابن المبارك: همام ثبت في قتادة. مات سنة ثلاث وستين ومائة أو بعدها، تهذيب التهذيب ١١ / ٦٧ - ٦٩.

(٣) أي قال همام.

(٤) والحديث كما رواه همام: قال أبو داود: حدثنا محمد بن كثير أنبأنا همام عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة «أن رجلاً أعتق شخصاً من غلام فأجاز النبي ﷺ عتقه وغرمه ثمنه» ٤ / ٣١ العتق. وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٦٣، كما أخرجه الدار قطني والبيهقي ثم قالا: قال همام: فكان قتادة يقول: إن لم يكن له مال إستسعى.

ثم قال الدار قطني: همام جعل الإستسعاء من قول قتادة وفصله عن كلام النبي ﷺ، ورواه ابن ابي عروبة، وجرير بن حازم عن قتادة وجعلا الإستسعاء من قول النبي ﷺ. قال الدار قطني: أحسبهما وَهِما فيه لمخالفة شعبة وهشام وهمام إياهما. وضَعّف الشافعي أمر السعاية في الحديث بوجوه: منها: ما =

= ذكره الدار قطني من أنه قد روى الحديث عن قتادة شعبة وهشام الدستوائي ليس فيه إستسعاء وهما أحفظ. ومنها: أنه سمع بعض أهل التدبر والنظر منهم والعلم بالحديث يقول: لو كان حديث ابن ابي عروبة في الإستسعاء منفرداً لا يخالفه غيره ما كان ثابتاً.

أنظر سنن الدار قطني ٤٧٧ ـ ٤٧٨، السنن الكبرى ١٠ / ٢٨٠ ـ ٢٨١، إختلاف الحديث للشافعي بهامش الأم ٧/٣٧٥ ـ ٣٧٩، مسائل أحمد لأبي داود ٢١٧، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠ / ١٣٦ كما قال بذلك الخطابي ورجح أن ذكر الاستسعاء ليس من متن الحديث وانما هو مدرج من كلام قتادة. معالم السنن ٤ / ٧٠ ـ ٧١.

وقال ابن العربي: إتفق أصحاب الحديث على أن ذكر الإستسعاء ليس من قول النبي ﷺ. عارضة الأحوذي ٦ / ٩٧.

هذه نبذة من أقوال مَن أعَلَّ الحديث بالإدراج، وما استدلـو به على ذلك.وأبى ذلك آخرون، منهم صاحبا الصحيـح (البخـاري ومسلم) فصححـا كـون جميـع الحديث مرفوعاً. وهذا الذي رجحه ابن دقيق العيد، وإبن حزم، وجماعة.

لأن سعيد بن أبي عروبة أعرف بحديث قتادة لكثرة ملازمته له وأخذه عنه من همام وغيره. وهشام وشعبة وإن كانا أحفظ من سعيد لكنهما لم ينافيا ما رواه، وإنما اقتصرا من الحديث على بعضه، وليس المجلس متحداً حتى يتوقف في زيادة سعيد، فإن ملازمة سعيد لقتادة كانت أكثر منهما فسمع منه ما لم يسمعه غيره، وهذا كله لو انفرد، وسعيد لم ينفرد، وقد قال النسائي (في السنن الكبرى) بعد أن ساق الاختلاف في الحديث على قتادة: هشام وسعيد أثبت في قتادة من همام، وما اعل بـه حديث سعيد من كونه اختلط أو تفرد به مردود لأنه في الصحيحين وغيرهما من رواية من سمع منه قبل الإختلاط.

وقال ابن المواق: والإنصاف أن لا نوهم الجماعة بقول واحد مع احتمال أن يكون سمع قتادة يفتي به، فليس بين تحديثه به مرة وفتياه به أخرى منافاة. ١هـ فتح الباري ٥/١٥٨.

وقد فصل ابن حجر القول في ذلك بعد أن سرد أقوال الطرفين. وأنظر تبيين الحقائق للـزيلعـي ٣ / ٧٤ ـ ٧٦، ونصـب الرايـة ٣ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣. قـال ابـن حزم ـ بعد أن ذكر قول همام بأنه من فتيا قتادة: صدق همام قالة قتادة مفتياً بما روى. وصدق ابن ابي عروبة، وجرير، وأبان، وموسى بن خلف وغيرهم فأسندوه عن قتادة. المحلى ٩ / ١٩٩.

وقال ابن دقيق العيد: حسبك بما اتفق عليه الشيخان فإنه أعلا درجات الصحيح. إحكام الأحكام ٤/٢٦٠. =

وبقي في المسألة قولان شاذان، لا أعلم احداً قال بواحد منهما.

أحدهما: إن الشريك إذا أعتق وهو معسر فالعتق باطل، لأنه لا يكون إنساناً بعضه حر وبعضه عبد.

والقول الثاني: إن المعتق إن كان موسراً أخذت منه (قيمة) حصة شريكه. وإن كان معسراً كانت دينا عليه يؤديها إذا أيسر.

هذا قول قاله بعض أهل البصرة[1].

فهذان القولان مع قول النعمان الذي ذكرناه عنه أقاويل شاذة لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بشيء منها.

١٥٨٣ - وإذا كان العبد بين ثلاثة أنفس، فاعتق أحدهم نصيبه، ثم أعتق الثاني، ثم أراد الثالث مطالبة الذي يجب حقه عليه من المعتقين: ففي قول أهل المدينة: يطالب الأول. قال مالك: إنما تكون القيمة على الأول، فاما من أعتق بعده فلا يلزمه القيمة لأنه زاده خيراً[2].

وفي قول الثوري: إذا كان المعتق الأول موسراً فقد عتق العبد كله، وعليه قيمة حصص أصحابه، ولا يقع عليه عتق الثاني.

والفرق بين القولين: أن مالكاً يوقع عتق الثاني، والثوري لا يجعل لعتق الثاني - إذا كان الأول موسراً - معنى.

١٥٨٤ - واختلفوا في المعتق يكون موسراً يوم اعتق، ثم أعسر بعد ذلك:

ففي قول مالك: ليس على المعتق شيء، وباقي العبد رقيق على حاله لمالكه.

وفي قول الثوري: يكون العبد حراً، وتكون قيمة حصته الذي لم يعتق ديناً على المعتق يتبع به، لأن ذلك لزمه وقت العتق.

= وللبخاري إشارات للدلالة على عدم الإدراج، بيّنها ابن حجر في فتح الباري ٥/١٥٨، وأنظر سبل السلام ٤/١٤٠.

(١) وممن قال بهذا القول زفر بن الهذيل صاحب النعمان. شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٣٨.

(٢) المدونة ٢/٣٧٩.

١٥٨٥ ـ واختلفوا في الجارية بين الرجلين، تكون حاملاً، فيعتق أحدهما نصيبه، ثم يغفل عن ذلك حتى تأتي الجارية بولد:

ففي قول مالك: تقوم بولدها حتى[1] تعتق.

وفي قياس قول الثوري: يكون على المعتق نصف قيمتها حاملاً وقت أوقع (عليها) العتق قبل أن تلد.

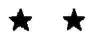
١٥٨٦ ـ وقال مالك ـ في الرجل يعتق شركاً له في عبد، فلما أراد أن يُقَوَّم عليه قال: إن سارق أبق[2] ـ (قال): أرىٰ أن يقوَّم بريئاً بلا عيب إلا أن يأتي المعتـق ببينة.

وبه قال الشافعي غير أنه (قال): يستحلف[3] فإن حلف قوم بريئاً من الأباق والسرقة، وإن نكل رددنا اليمين على المعتق فإن حلف قومناه آبقا سارقاً وإن نكل قومناه صحيحاً.

١٥٨٧ ـ وإذا أعتق الرجل شركاً له في عبد، عند الموت خاصة:

ففي قول الأوزاعي: لا يضمن لصاحبه شيئاً، قال: لأن الميت لا يضار[4].

وفي قول الشافعي: تقوم عليه حصة شريكه في ثلث/ماله إن خرج من الثلث. ١٧١/أ



---

(١) أ: حين ولعل الصحيح ما أثبته من ب. إذ المعنى أنه لا تعتق حتى تقوم، لأن مالكاً لا يعتبر العتق واقعاً إلا بالتقويم، وتقويم الحامل لا يكون إلا بتقويمها مع جنينه لأنه لا يستثنى كالعضو منها. فإذا ولدته قوم معها وأضيف لقيمتها، حتى ينفذ عتقها. راجع بداية المجتهد ٢/٣٠٨، والمدونة ٢/٣٩٠.

(٢) الأم: آبق أو سارق (٤/٤٤).

(٣) الأم: يستحلف شريكه فإن حلف... الخ.

(٤) أ: لا يطى. وما أثبته من ب.

(٣) باب ذكر الرجل يعتق بعض عبده أو عبيده

١٥٨٨ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا أعتق عبداً له في صحته وهو موسر أن عتقه ماض عليه.

١٥٨٩ ـ واختلفوا في الرجل يعتق بعض عبده وهو صحيح:[1]

فقالت طائفة: يعتق العبد كله. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وابن عمر. رضي الله عنهما.

وبه قال الحسن البصري، والحكم بن عتيبة، والأوزاعي، (والثوري)، والشافعي، ويعقوب. ورُويَ ذلك عن الشعبي.

وفيه قول ثان وهو: أن يعتق منه ما أعتق ويسعى في الباقي.

رُويَ ذلك عن علي رضي الله عنه وليس بثابت عنه[2].

وبه قال الحسن البصري خلاف القول الأول عنه.

وقال حماد بن ابي سليمان، والنعمان كما روينا عن علي.

وفيه قول ثالث قاله مالك، سئل مالك عن رجل اعتق نصف عبد له وهو صحيح، فلم يعتق عليه بقيته وعقل عنه حتى مات، أترى نصفه الذي لم يعتق حراً أو رقيقاً؟ قال: اراه رقيقاً[3].

وقال طاووس ـ في رجل أعتق نصف عبد له ـ قال: يعتق في عتقه، ويرق في رقه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأن النبي ﷺ لما ألزمه قيمة حصة شريكه الذي لم يملك قبل العتق إذا كان موسراً وأوقع العتق على جميع العبد.

ووجب إذا كان العبد له بكماله، فأعتق شقصاً منه بأن يعتق جميعه

---

(١) أنظر الروايات والأقوال التالية في: المصنف ٩/١٤٩ ـ ١٥٠، الهداية ٢/٥٥، المدونة ٢/٣٨١، المهذب ٢/٤، المغني ١٠/٣٠٦

(٢) المصنف ٩/١٤٩.

(٣) المدونة ٢/٣٨١.

عليه من حيث دلت السنة على وجوب عتق ما لا يملك من العبد عليه، لأنه أعتق ما يملكه منه.

١٥٩٠ ـ واختلفوا في الرجل يعتق عبداً له في مرضه الذي مات فيه. ولا مال له غيره:

فقال مسروق: أجيزه برمته. شيء جعله لله لا أردّه.

وقالت طائفة: يعتق ثلثه، ويسعى في ثلثيه. هذا قول شريح، وسعيد ابن المسيب، والحسن البصري، والشعبي، وقتادة، والنخعي.

وفيه قول ثالث وهو: أن يعتق ثلثه. روينا هذا القول عن ابن مسعود / وليس يثبت ذلك عنه. ٣٠٦ / ب

(قال أبو بكر): وبه نقول. وهو مذهب الشافعي. وذلك لأن المريض ممنوع زاد على ثلث ماله. ولا نعلم مع من أوجب الإستسعاء حجة.

★ ★

(٤) باب ذكر الرجل يعتق من عبده يده أو رجله أو ما شبه ذلك

١٥٩١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لعبده: إصبعك حر.

فكان قتادة يقول: عتق العبد كله. وبه قال أحمد، وإسحاق.

ورُويَ عن الشعبي أنه قال: إذا اعتق عضواً منه عتق كله.

وقال الليث بن سعد: إذا قال: رحمكِ حر. فهي حرة.

وهذا قياس قول الشافعي، لأنه قال: ولو قال لإمرأته بدنك[1]، أو رأسك، او فرجك، أو رجلك[2]، أو سمى عضواً من جسدها أو طرفاً ما كان منها طالق فهي طالق.

---

(١) أ: يدك. والمثبت من ب كما في الأم.

(٢) الأم: أو رجلك أو يدك أو سمى (٥/١٦٩).

وفيه قول ثان وهو: أن الرجل إذا قال لعبده: يدك حر أو رجلك حر أو اصبع من أصابعك، او سن من أسنانك او عضو من اعضائك، وما اشبه هذا حر، فإن هذا كله لا يقع به العتق.

ولو وقع العتق عليه بهذا لكان إذا قال له: دمك أو ما أشبه ذلك مما في جسده من المرة أو البلغم، وأشباه ذلك عتق، فهذا كله باطل لا يعتق.

هذا قول أصحاب الرأي.

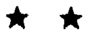
قالوا: وإذا قال لأمته: فرجك حر، أو قال لعبده رأسك حر، أو بدنك حر، وجسدك حر، أو نفسك حرة، فإن هذا كله يقع به العتق عليه. ولا يدين في القضاء.

١٥٩٢ - واختلفوا في الرجل يقول لعبده: ظفرك حر:

فكان قتادة يقول: يعتق. وبه قال الليث بن سعد.

وفي قول أصحاب الرأي: لا يعتق. وبه قال أحمد [١]، وإسحاق.

قال: احمد: لأن الظفر يسقط ويذهب.



(٥) باب ذكر ملك الرجل ولده أو والده

١٥٩٣ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا ملك والده، أو ولده أنه يعتق عليه ساعة يملكهم.

١٥٩٤ - وأجمعوا على أن من ملك من كل من ذكرناه جزءاً: أن الجزء الذي يملكه يعتق عليه.

١٥٩٥ - واختلفوا فيمن ملك شخصاً ممن يعتق عليه إذا ملكه بشرا، أو هبة:

فقال مالك [٢] والشافعي، ويعقوب: يعتق عليه ما يملكه بشراء أو

---

(١) المغني ١٠/٣٠٧.

(٢) المدونة ٢/٣٨٣، المزني ٥/٢٧١.

هبة. ويقوم عليه الباقي فيعتق عليه، الا الميراث فإنه لا يعتق عليه إلا ما ورث (لا) يقوم عليه الباقي، لأن الذي ورث غير مختار للميراث، والذي اشترى، أو قبل الهبة بفعله ملك الشيء.

وفيه قول ثانٍ وهو: أن يعتق عليه ما اشترى أو وهب له، ولا يعتق عليه الباقي، ولا ضمان عليه في ذلك، ولعل من حجته أن النبي ﷺ إنما ضمن المعتق حصص أصحابه، لأنه أحدث العتق، والذي اشترى لم يحدث عتقاً /، إنما عتق عليه، وليس من أعتق كمن لم يعتق. ١٧٢/أ

١٥٩٦ - وقال مالك: يعتق عليه أبواه، وأجداده لأبيه وأمه، وجداته لأبيه وأمه. وولده، وولد ولده. وهذا قول الشافعي.

قال أبو بكر: وهذا قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا رجلاً كان في زماننا فإنه بلغني عنه أنه قال: [1]

لا يعتق عليه الوالد والولد إلا أن يعتقه المالك الذي اشتراه.

وبلغني أنه إحتج بحديث سهيل (عن أبيه) عن ابي هريرة عن النبي ﷺ: «لا يَجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» [2].

وقد تكلم في سهيل[3] يحيى القطان فقال: محمد بن عمرو أعلا منه.

---

(١) قال هذا القول أبو سليمان داود بن علي الأصبهاني الظاهري (الفقيه الذي تفقه على ابن ثور وإسحاق. وسمع القعنبي وطبقته. وتوفي سنة سبعين ومائتين. العبر ٢/٤٥). أنظر: المحلى لابن حزم ٩/٢٠١ - ٢٠٢، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٥٣.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١٤٨ ك العتق. ويَجزي: بفتح أوله، أي: لا يكافئه بإحسانه وقضاء حقه إلا أن يعتقه. شرح النووي ١٠/١٥٢ - ١٥٣ - وانظر: تأويل مشكل الآثار للطحاوي ٢/١٤١.

(٣) سهيل بن ابي صالح، (واسم ابى صالح ذكوان السمان) روى عن ابيه وابن المسيب وغيرهم. وعنه ربيعة، والأعمش ويحي بن سعيد الأنصاري وغيرهم كثير.
وثقه ابن حبان وقال: يخطيء. ووثقه ابن سعد، وقال ابن عدي: ثبت لا بأس به.

وقال يحي بن معين: سهيل بن ابي صالح صويلح وفيه لين[1].

★ ★

(٦) باب ذكر إختلاف أهل العلم فيمن يعتق على المرء إذا ملكهم غير الوالد والولد من سائر القرابات

١٥٩٧ - قال أبو بكر: إختلف أهل العلم في الرجل يملك ذوي أرحامه:

فقالت طائفة: يعتق عليه كل ذي رحم محرم منه. كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: إذا ملك ذا رحم فهو حر[2]. وبه قال جابر بن زيد.

وقد روينا عن ابن مسعود أن رجلاً قال له: إن عمي أنكحني وليدته، وانها ولدت لي[3]، وأنه يريد أن يسترقهم. قال: ليس ذلك له.

وقال الحسن البصري: من ملك ذا رحم محرم فهو حر. وبه قال الزهري.

وقال عطاء، والشعبي: من ملك ذا رحم محرم فهو حر: العمة والخالة وبنت الأخ، وبنت الأخت. وكذلك قال الحكم، وحماد.

وقالت طائفة: يعتق عليه الوالد، والولد والأخوة. هذا قول يحي

= قال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به. قال الذهبي: مرض سهيل فتغير حفظه. مات في خلافة المنصور.

الخلاصة ١٥٨، تهذيب التهذيب ٤/٢٦٣.

(١) كذا في التهذيب.

(٢) رواه ابو داود والترمذي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعاً، وعن الحسن وجابر بن زيد، سنن الترمذي ٥/٤٨ - ٤٩، الأحكام، أبي داود ٤/٣٥ وكذلك رفعه ووقفه عن عمر رضي الله عنه عبد الرزاق في المصنف ٩/١٨٣، والبيهقي ١٠/٢٨٩.

(٣) في الأصلين: وانها ولدت له. والتصويب من المصنف ٩/١٨٤، وانظر السنن الكبرى ١٠/٢٩٠.

الأنصارى، ومالك[1]، وقال مالك: ولا يعتق من سواهم.

وقال أصحاب الرأي[2]: إذا ملك الرجل أخاه لأبيه أو أمه، أو لأبيه وأمه، أو ولده، وولد ولده، أو أباه، او أمه، أو جده، أو جدته من قبل الرجال أو النساء، أو عماً / ، أو خالاً (أو عمة)، أو خالة، أو ابن أخت، أو بنت أخت، فهو حر يعتق حين يقع في ملكه، صغيراً كان أو كبيراً، الذي يعتق أو الذي يعتق عليه. ٣٠٧/ب

وكل من لا يحل نكاحه له من ذوي الرحم المحرم فهو محرم يعتق عليه إذا ملكه.

وعم جده مثل عمه في هذا.

ولو ملك الرجل ابن عمه، او ابن خاله، لم يعتق عليه واحد منهما لأنه ليس بذي رحم محرم.

وقال أحمد بن حنبل[3]: إذا ملك ذا رحم محرم ارجو أن يكون عتق (كله) عليه.

وقال إسحاق بن راهويه: كل من ملك ذا رحم (محرم) فهو حر وإن لم يعتقه، فأما ذو الرحم فلا يعتقون إلا أن يعتقهم. قلت: وما المحرم؟ قال: من حرم عليك نكاحه.

وقالت طائفة: لا يعتق إلا الوالد والولد، أو ولد الولد، أو الأجداد أو الجدات من قبل الآباء والأمهات. هذا قول مالك[4]، والشافعي، والمزني.

وقد يلزم من قلد أصحاب النبي ﷺ إذا لم يخالفهم غيرهم قول عمر بن الخطاب، وابن مسعود رضي الله عنهما فيما لا كتاب فيه ولا سنة ولا إتفاق. فهذا يلزم من مذهبه ما ذكرت.

---

(١) المدونة ٢/٣٨٦.
(٢) هداية ٢/٥٣.
(٣) المغني ١٠/٣١٤.
(٤) المدونة ٢/٣٨٥، الأم ٤ / ٤٣، المزني ٥ / ٢٧١.

وقد يجوز أن يحتج محتج بقول الشافعي ومن قال بمثل قوله أن يقول: إعتقوا من أجمعوا على أن العتق يقع عليه، ووقفنا عن أن نوجب عتق من إختلفوا في وقوع العتق عليه، لأن أملاك الناس لا تزال عما ملكوا إلا بسنة أو إجماع.

وليس مع من أوجب العتق على ذوي الأرحام سنة تثبت.

وقد تكلم الناس في الحديثين اللذين روينا في هذا الباب.

حديث ابن عمر لم يروه عن الثوري غير ضمرة (١)

وحديث الحسن عن سمرة، وقد تكلم فيه (٢). وليس منهما ثابت.

١٥٩٨ ـ واختلفوا في وجوب العتق على ذوي المحارم من الرضاعة:

ففي قول الزهري، وقتادة (٣)، ومالك، والثوري، والليث بن سعد، والشافعي، وأصحاب الرأي: لا يجب عتقهم (٤).

وقد اختلف فيه عن الحسن وابن سيرين: (٥)

فروينا عنهما انهما قالا: يعتق الاخ من الرضاعة على أخيه.

---

(١) حديث ابن عمر: رواه الترمذي عن ضمرة بن ربيعة عن الثوري عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر ان النبي ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» قال الترمذي: ولم يتابع ضمرة على هذا الحديث وهو حديث خطأ عند أهل الحديث (٥ / ٤٩).

وكذلك رواه الطبراني من طريق ضمرة وقال: لم يروه عن سفيان إلا ضمرة. أنظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٨٩.

(٢) حديث الحسن رواه الترمذي من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وقال الترمذي: لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد (٥/٤٨ ـ ٤٩).

ورواه ابو داود وقال: لم يحدّث ذلك الحديث إلا حماد، وقد شك حماد في ذكر سمرة في اسناده (٤/٣٥) وانظر السنن الكبرى ١٠/٢٨٩، سبل السلام ٤/١٤٢.

(٣) المصنف ٩/١٨٥.

(٤) المدونة ٢/٣٨٥ ـ ٣٨٦، الام ٧/٣٤٧، بدائع ٤/٤٩.

(٥) انظر: المصنف ٩/١٨٥، المحلى ٩/٢٠٤.

وروينا عنهما انهما قالا : لا يعتق.

وقد اختلف عن الثوري فيه :

فذكر عبد الرزاق[١] عن الثوري انه قال في (بيع)[٢] الام من الرضاعة :

هو في القضاء جائز ويكره له. والاخ من الرضاعة يستخدمه اخوه ويستغله.

وذكر الاشجعي[٣] عنه أنه قال: يستخدمه ويبيعه إن شاء، هو مملوك / يعني من ملك ذا محرم من قبل الرضاعة. ١٧٣/أ

وقال شريك: لا يسترق الرجل الاخ والاخت من الرضاعة.

قال أبو بكر: بالقول الاول أقول، لأني اذا لم اجد حجة اوجب بها عتق ذوي الارحام من القرابات فأنا من وجودها في باب الرضاع آيس.



---

(١) عبدالرزاق بن همام بن نافع. ابو بكر، الصنعاني. الحافظ الكبير، صاحب التصانيف، روى عن عبيدالله بن عمر العمري، وابن جريج، ومعمر، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وابن عيينة، وخلق كثير غيرهم. وروى عنه احمد، واسحاق، وابن معين، واسحاق بن ابراهيم الدبَري (وهو من رواة مصنف عبد الرزاق، وقد سمعه منه ابو بكر بن المنذر). كما روى عن عبد الرزاق خلق كثير. ووثقه غير واحد. ولد سنة ست وعشرين ومائة، وتوفى سنة احدى عشرة ومائتين. تذكرة الحفاظ ١/ ٣٣١، تهذيب التهذيب ٦/ ٣١٠.

(٢) الزيادة من المصنف ٩/ ١٨٥.

(٣) هو: عبيدالله بن الرحمن الاشجعي، ابو عبد الرحمن. الكوفي الحافظ الثقة الثبت المتقن. روى عن هشام بن عروة، وشعبة، والثوري، وغيرهم. وعنه هاشم بن القاسم، ويحي بن آدم، وابن المبارك، وابن حنبل، وابن معين، وغيرهم. روى كتب الثوري على وجهها، وروى عنه الجامع. وقال ابن معين: ما بالكوفة اعلم بالثوري من عبيدالله الأشجعي توفي سنة اثنتين وثمانين ومائه. العبر ١/ ٢٨٢، تهذيب التهذيب ٧/ ٣٤، تذكرة الحفاظ ١/ ٢٨٦، اللباب ١/ ٥١.

(٧) باب ذكر مال العبد المعتق

١٥٩٩ - قال أبو بكر: اختلف أهلُ العلم في مال العبد اذا اعتق:

فقالت طائفة: المال للسيد. روينا هذا القول عن ابن مسعود [١]. وبه قال قتادة، والحكم، والثوري، واحمد بن حنبل، واسحاق بن راهويه، وأصحاب الرأي.

وقد علق احمد بن حنبل مرة القول على خبر ابن عمر [٢]، الذي رواه عبيدالله بن ابي جعفر عن بكير عن نافع عن ابن عمر [٣].

وقالت طائفة: اذا اعتق العبد تبعه ماله. روينا هذا القول عن ابن عمر، وعائشة. وبه قال الحسن البصري، وعطاء بن ابي رباح، والزهري، والشعبي، والنخعي، ومالك [٤]، وأهل المدينة.

(قال أبو بكر:) وبه أقول، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: « من أعتقَ عبداً فمالُه له إلا ان يشترط السيد ماله فيكون له » [٥].



(٨) باب ذكر الاستثناء في العتق

١٦٠٠ - قال أبو بكر: اجمع أهل العلم على أن من قال لعبده: انت حر وقد اعتقتك، وانت عتيق، أو أنت معتق ينوي به عتقه: ان مملوكه ذلك

---

(١) روى ابن ماجه عن عُمَير مولى ابن مسعود أن عبدالله بن مسعود قال له يا عمير اني اعتقتك عتقاً هنيئاً. اني سمعت رسول الله ﷺ يقول: « ايما رجل اعتق غلاماً، ولم يسم ماله، فالمال له » فأخبرني ما مالك؟ أهـ ٢/٨٤٥.

(٢) المغني ١٠/٣٣١ - ٣٣٢.

(٣) والحديث هو ما رفعه ابن عمر عن النبي ﷺ قال: « من اعتق عبداً فماله له.. » الحديث، وسيذكره المؤلف في آخر الباب.

(٤) الموطأ/ ٤٨٤.

(٥) اخرجه بالسند المذكور آنفاً ابو داود ٤/٣٨ - ٣٩ العتق، وابن ماجه ٢/٨٤٥ ايضاً واخرجه النسائي من طريق آخر عن ابن عمر ٧/٢٩٧، البيوع.

يعتق ولا سبيل له اليه.

١٦٠١ - واختلفوا في الرجل يقول لعبده: أنت حر إن شاء الله.

فقالت طائفة: يعتقُ العبد، وليس في العتاق استثناء. هذا قول الحسن البصري، والاوزاعي، ومالك[1].

وقالت طائفة: لا يقع العتق، والاستثناء جائز. هذا قول عطاء بن ابي رباح، وطاووس، وحماد بن ابي سلمان، والشافعي[2].

ووقف احمد عن الجواب فيه.

★ ★

(٩) باب ذكر عتق الرجل امته ويستثني ما في بطنها

١٦٠٢ - قال ابو بكر: اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا اعتق ما في بطن امته، فولدت ولداً حياً مكانها: أن الولد حر دون الأم.

وممن حفظنا ذلكَ عنه: مالك بن انس، وسفيان الثوري، واحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي[3]. ولا نحفظ عن غيرهم خلافَ قولهم.

قال أبو بكر: ولم يجعلوه في هذا الوجه كعضو من اعضائها، بل جعلوهما نفسين مفترقين.

١٦٠٣ - واختلفوا في الرجل يعتق امته ويستثني ما في بطنها.

فقالت طائفة: له ثنياه. كذلك قال ابن عمر[4]/. ولا نعلم احداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفه. ٣٠٨/

---

(١) المدونة ٢/٣٧٢.

(٢) الام ٧/٥٧.

(٣) المصنف ٩/١٧٢، الام ٧/٣٥٨، الهداية ٢/٥٤، المدونة ٢/٣٨٨. المحلى ٩/١٨٧.

(٤) رواه ابن حزم من طريق احمد بن حنبل، عن ابن عمر، المحلى ٩/١٨٨.

وبه قال عطاء بن ابي رباح، ومحمد بن سيرين، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد (بن ابي سليمان)، وأحمد، واسحاق [1].

وقالت طائفة: هما حران. كذلك قال الزهري، والثوري، والشافعي [2].

وفيه قول ثالث وهو: أن الاستثناء يجوز في البيع ولا يجوز في العتق. وهذا قول الحسن البصري [3].

وقال النخعي: الاستثناء فيهما جائز، هما سواء فيما قد بان خلقه.

قال أبو بكر: الاستثناء في البيع والعتق جائز، ولا يقع البيع الا على المبيع دون المستثنى.

واذا قال قائل: ان الحمل اذا اعتق ثم بيعت الام دون الولد أن البيع جائز، لان المبيع معلوم، ولا يضر المتبايعين أن يجهلا ما لم يقع عليه البيع:

فالجواب في الام تباع دون الولد هذا الجواب بعينه، لأن المبيع معلوم ولا يضرهما أن يجهلا ما لم يقع عليه البيع.

وهم يقولون: لا يجوز خلاف الرجل من اصحاب رسول الله  اذ لم يخالفه غيره.

وهذا قول ابن عمر. وقد ذكر اسحاق ذلك عن ابي هريرة [4]، والنظر دال عليه.

★ ★

---

(١) المصنف ٩/ ١٧٢، المحلى ٩/ ١٨٨ - ١٨٩.

(٢) المرجع السابق، والسنن الكبرى ١٠/ ٢٨٠، والام ٧/ ٣٥٨.

(٣) المراجع السابقة، والمدونة ٢/ ٣٩٠.

(٤) المحلى ٩/ ١٨٩.

(١٠) باب ذكر اشتراط الخدمة على المعتق

١٦٠٤ - قال أبو بكر: روينا عن سفينة [١] أنه قال: « كنتُ مملوكاً لأم سلمة رضي الله عنها، فأعتقتني واشترطَتْ عليَّ أن أخدُمَ رسول الله ﷺ ما عشتُ » [٢].

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه « انه أعتقَ كُلَّ من صلىٰ من رقيقِهِ » [٣] واعتقَ رقيقاً من رقيق بيت المال كانوا يحفرون للناس القبور وشرط عليهم انكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنين، وأنه يصحبكم بمثل ما كنت أصحبكم به » [٤].

وقد روينا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه « أنه أعتق عَبيداً له واشترط عليهم أن يعملوا في أرضه / ست سنين » [٥]. ١٧٤/أ

وقال احمد، واسحاق بحديث سفينة، وروينا ذلك عن الحسن، وابن سيرين، وهو مذهب الثوري.

وقال أصحاب الرأي: اذا قال الرجل لعبده: اخدم ولدي سنة ثم انت حر، فخدمهم فهو حر.

---

(١) سفينة: مولى رسول الله ﷺ، اختلف في اسمه على احد وعشرين قولاً، وأصله من فارس. فاشترته أم سلمة رضي الله عنها ثم اعتقته على أن يخدم رسول الله ﷺ. الإصابة ٢/٥٦.

(٢) أخرجه ابو داود في سننه ٤/٣١، وابن ماجه ٢/٨٤٤، وتمامه كما في سنن ابي داود: « فقال سفينة: إن لم تشترطي عليَّ ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشتُ، فاعتقتني واشترطت عليَّ ».

(٣) في المصنف: عن ابن عمر أن عمر اعتق في وصيته كل من صلىٰ ركعتين من رقيق بيت المال، واعتق رقيقاً من بيت المال كانوا يحفرون... الخ. ورواه ابن حزم في المحلى ٩/١٨٥.

(٤) المصنف ٩/١٦٨.

(٥) في المصنف: عن عمرو بن دينار أن علياً تصدق ببعض ارضه، جعلها صدقة بعد موته، واعتق رقيقاً من رقيقه وشرط عليهم « انكم تعملون في تلك الأرض خمس سنين » ٩/١٦٩، والمحلى ٩/١٨٦.

١٦٠٥ ـ واختلفوا في الرجل يقول لأمته: انت حرة على أن تؤدي الي كل شهر خمسة دراهم:

فروينا عن شريح انه أبطل الشرط وأجاز العتق [١].

١٦٠٦ ـ وقال سفيان الثوري [٢]: اذا قال الرجل لعبده: اخدمني عشر سنين وأنت حر، فمات السيد قبله. قال: هو عبد. وبه قال أصحاب الرأي [٣]، وهو يشبه مذهب الشافعي، لأن الصفة لم تأت.

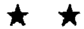
(قال أبو بكر:) وبه أقول.

١٦٠٧ ـ واختلفوا في شراء المعتق بهذا الشرط خدمته من الذي له الخدمة:

فذكر الزهري قصة عمر بن الخطاب حين اعتق رقيقاً من رقيق الامارة، قال: فابتاع الخيار خدمته من عثمان الثلاث سنين بغلامه ابي فروة [٤].

وبه قال الزهري.

وقال احمد بن حنبل، يشتري خدمته من صاحبه الذي اشترط له، ويكون ولاؤه للذي اعتقه اولاً [٥].



مسائل

١٦٠٨ ـ قال ابو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لامته: اول ولد تلدينه حر، فولدت ولدين:

فقال الحسن البصري، والشعبي، وقتادة: هما حران.

وقال مالك [٦]، والثوري، وأبو هاشم: (يعتق) الأول منهما.

---

(١) المصنف ٩/ ١٧٠.
(٢) المصنف ٩/ ١٦٩.
(٣) البدائع ٤/ ٧٦.
(٤) المصنف ٩/ ١٦٨، ١٦٩.
(٥) معالم السنن ٤/ ٦٨.
(٦) المدونة ٢/ ٣٨٨.

قال أبو بكر: وبه نقول. وهويشبه مذاهب الشافعي، والكوفي.

١٦٠٩ - فان ولدت ولدين ولم يدر الاول منها: ففيه ثلاثة أقاويل:
أحدهما: انهما يستسعيان. هذا قول سفيان الثوري.
والقول الثاني قول احمد، واسحاق: أن يقرع بينهما، فمن اصابته منهما القرعة عتق.
والقول الثالث: أن يوقف امرهما حتى يتبين الاول منهما. هذا يشبه مذهب الشافعي.
(قال أبو بكر:) وبه أقول. على أن الشافعي قد كان يقول مرة فيما يشبه هذا بالقرعة.

١٦١٠ - قال أبو بكر: فإن ولدت ولداً ميتاً:
ففي قول الثوري: ليس بشيء حتى تلد بطناً آخر، فإن ولدت غلاماً فهو حر [١].

١٦١١ - واختلفوا في الرجل يقول: اول مملوك أملكه فهو حر، فملك اثنين جميعاً.
فكان النخعي يقول: يعتق أيهما شاء.
وقال النعمان: لا يعتق واحد منهما، لأنه ليس لهما أول [٢].
ولا يعتق في قول الشافعي منهما شيء. ولو ملك عبداً ثم عبداً لم يعتق، لأنه لا يرى العتق قبل الملك.

١٦١٢ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا قال لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر، فولدت اولاداً: انهم احرار.
وممن حفظت هذا عنه: مالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والشافعي، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

١٦١٣ - قال أبو بكر: فإن باع الأمة، ثم ولدت بعد زوال ملكه عنها أولاداً، فالأولاد مماليك لأنهم وُلدوا بعد خروجها من ملكه.

---

(١) كذا في المصنف ٩ / ١٧٠، وهو قول النعمان. انظر البدائع ٤ / ٦٦.
(٢) رواه عن النعمان عبد الرزاق في المصنف ٩ / ١٧١.

(١١) باب ذكر الرجل يعاتب غلامه / يقول: ما أنت إلا حر ٣٠٩/ب

١٦١٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لغلامه: ما أنت إلا حر:

فقال الحسن البصري، والشعبي: لا شيء عليه. وبه قال مالك، والأوزاعي، وقال النخعي: هو حر.

وقال حماد (بن ابي سليمان) ـ في رجل مرَّ على عَشَّار ومعه رقيق[1] فقال له العشار: ما هذا قال: هم أحرار. ـ قال: اخشى أن يدخل عليه شيء.

وقال الحكم: لا يدخل عليه شيء.

قال ابو بكر: وبالقول الاول أقول، هو قول اكثر اهل العلم لقول النبي : «الأعمالُ بالنيَّةِ»[2] وهذا لم يرد عتقاً، كأنه قال: إنك تشبه الاحرار في أفعالهم وتتخلق بأخلاقهم[3].

★ ★

(١٢) باب ذكر تقديم العتق قبل الملك

١٦١٥ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يقول: كل مملوك أملكه فهو حر:

فقالت طائفة: لا عتق إلا من بعد الملك. ثبت هذا القول عن ابن عباس[4].

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء بن ابي رباح، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، وجابر بن زيد، وسوّار القاضي، والشافعي، وأبو ثور.

---

(١) أ: مر على رقيق ومعه عشار. والمثبت من ب.

(٢) هذا من حديث متفق عليه، البخاري (فتح) ٥/١٦٠ ك العتق، مسلم ٣/١٥١٥ ك الامارة.

(٣) المغني ١٠/٢٩٤.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ٦/٤١٦، واشار إليه الترمذي ٤/١٦٦.

وفيه قول ثان قاله مالك، قال: إن كان اختص جنساً من الاجناس: أو شيئاً بعينه فإنه يعتق عليه ما ابتاع من اولئك. واذا قال: كل عبد أملكه فهو حر فلا شيء عليه [1].

وفيه قول ثالث وهو: أن يعتق عليه كل مملوك يملكه بشراء، او هبة / ، او ميراث، او غير ذلك. والموقت وغير الموقت فيه سواء. ١٧٥/أ
هذا قول أصحاب الرأي [2].

وكان احمد، واسحاق يجبنان عنه.

قال ابو بكر: بالقول الاول أقول، لأن الخبر والنظر يدلان عليه:

فأما الخبر: فحديث عبدالله بن عمر، وابن عباس عن النبي ﷺ انه قال: «لا عِتقَ فيما لا تملك، ولا بيعَ فيما لا تملك» [3].

فلما لم أعلمهم يختلفون أن بيع ما لا يملك لا يجوز كان كذلك المقرون اليه عتق ما لا يملك مثله.

ولما اجمع أهل العلم على ثبوت ملك المشتري على العبد الذي قال: إن اشتريته فهو حر، واختلفوا في زوال ملك المشتري عن العبد المشترى بكلام يقدم منه قبل الشراء: لم يجز ازالة ملكه عما ملكه إلا باجماع مثله او سنة عن رسول الله ﷺ.

وقد ثبت ذلك عن ابن عباس، ولا أعلم احداً يخالفه من أصحاب رسول الله ﷺ.

ومن خالفنا من اهل المدينة والكوفة يرون تقليد الواحد من اصحاب رسول الله ﷺ اذا لم يخالفه غيره منهم.



---

(١) المدونة ٢/٣٦١ - ٣٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٦٧.

(٣) اخرج الترمذي حديثاً بهذا المعنى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده واشار الى حديث ابن عباس وغيره ٤/١٦٦، وكذلك ابو داود ٢/٣٤٧ واخرجه ابن ماجه عن المسور بن مخرمة ١/٦٦٠.

(١٣) باب قول الرجل لعبده: إن بعتك فأنت حر

١٦١٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لعبده: إن بعتك فانت حر:

فقالت طائفة: يعتق من مال البائع. كذلك قال الحسن البصري [١]، ومالك بن انس، والليث بن سعد، وابن ابي ليلى، وابن شبرمة، والشافعي، وأحمد بن حنبل.

وفيه قول ثان وهو: أن العتق لا يقع عليه اذا باعه، لأن البيع يتم بالقول، فإذا زال ملكه لم يجز أن يقع العتق على المشتري. هذا قول الثوري [٢] والنعمان [٣]، وأصحابه.

قال أبو بكر: بالقول الاول أقول، لأن البيع يلزم من باع المشتري بيعاً صحيحاً، فلما باع لزمته الحرية لأنهما بالخيار ما لم يتفرقا. واذا وقعت الحرية انفسخ البيع.

وكان أصح على مذهب مالك أن يكون قوله موافقاً لقول الكوفي، لأنه لا يجعل للمتابعين الخيار ما لم يتفرقا.

★ ★

(١٤) باب ذكر العبد يدس المال الى من يشتريه من مولاه

١٦١٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يدفع المال الى من يشتريه من مولاه فيعتقه:

فقالت طائفة: اذا اشتراه فأعتقه بطل العتق، والعبد لمولاه. هذا قول الحسن البصري.

وقال الشعبي: لا [٤] يجوز ذلك، ويعاقب من فعله.

---

(١) هذا القول رواه عن الحسن: سحنون بسنده عنه في المدونة ٢/٣٦١ وابن حزم في المحلى ٩/١٨٤ - ١٨٥، وفيه عن الحسن قول آخر.

(٢) المصنف ٩/١٧٣.

(٣) بدائع ٤/٥٨.

(٤) المصنف ٩/١٧٤.

وفيه قول ثان وهو: أن البيع جائز، والعتق ماض، ويرد المشتري على سيد العبد مثل الثمن الذي ابتاعه به. هذا قول إبراهيم النخعي، والثوري.

وقال أحمد بن حنبل[1]: شراؤه جائز، وعتقه جائز، ويرجع السيد على المشتري بالثمن الذي اشتراه به له، ويكون الولاء للمشتري. وبه قال اسحاق بن راهويه.

وفي قول الشافعي: إن كان اشترىٰ العبد بعين المال الذي دفعه العبد إليه، فالشراء فاسد. والعتق باطل، لأن الذي قبض من العبد إنما هو مال السيد.

وإن اشتراه بغير عين المال، جائز، والعتق ماض، ويدفع إلى السيد ما قبض من العبد، ويزن للسيد الثمن من ماله. أعني من مال المشتري.

قال أبو بكر: وبه أقول.



(١٥) باب ذكر عتق من عليه دين

١٦١٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في عتق من عليه دين / يحيط بماله: ٣١٠/ب

فقالت طائفة: عتقه باطل. كذلك قال مالك بن أنس[2]، والليث ابن سعد.

وقال الثوري: رَدَّ ابن أبي ليلى عبداً أعتقه سيده عند الموت، وعليه دين.

وقال أحمد: أحسن ابن أبي ليلى

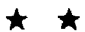
وفي كتاب ابن الحسن عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بإسناد لا

(١) مسائل أحمد لأبي داود ٢٠٨.
(٢) المدونة ٢/٣٧٥ - ٣٧٦.

يثبت أنه قال في رجل اعتق عبداً له عند الموتِ وعليه دينٌ، قال: يسعىٰ العبدُ في قيمته[1].

وبه قال قتادة، واسحاق.

وفي قول الشافعي: إذا كان العتق والسيد صحيح ولم يكن القاضي أوقف ماله، فالعتق ماض. وإذا كان في المرض فكما قال ابن أبي ليلى إذا كان الدين يحيط بماله.



(١٦) باب ذكر أحكام العبد المعتق بعضه

١٦١٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المعتق نصفه، من يرثه إذا مات وترك مولاه الذي أعتقه والمولى الذي له النصف:

فقالت طائفة: ميراثه للذي له النصف. هذا قول الزهري، ومالك ابن أنس.

وقال مالك في خدمة هذا العبد يصطلحان / على الأيام، وتكون حدوده وطلاقه وأمور عبد ما دام فيه رق. ١٧٦/أ

وقال أبو بكر: ومن حجة من قال هذا القول: أن الله عز وجل قد حكم على الأحرار بأحكام، وحكم على العبيد بأحكام. ولم نجد لله تعالى حكماً ثالثاً، فلم يجز أن نوجب على هذا المعتق نصفه الا أحد هذين الحكمين، فأوجبنا عليه الأقل لأن ذلك لازم بالإجماع، وأسقطنا عنه ما زاد على ذلك للاختلاف.

وقد كانت أحكام العبيد لازمة له قبل أن يحدث في بعضه الحرية. ولا يجوز أن تترك تلك الأحكام عنه حتى يجمعوا، أو تدل سنة على ذلك.

وقالت طائفة: ما ترك هذا المعتق بينهما شطران. هذا قول عطاء بن

---

(١) ورواه عن علي رضي الله عنه عبدالرزاق في المصنف ٩/١٦٤.

أبي رباح، وعمرو بن دينار، وطاووس[1]، وإياس بن معاوية، وأحمد بن حنبل.

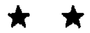
وقد روينا عن الشعبي أنه سئل عن عبد أعتق نصفه، ثم فجر؟ قال: يضرب خمسة وسبعين سوطاً.

وكان اسحاق يقول في العبد يعتق نصفه نصف حر ونصف مسترق، فيموت، ان الميراث لا يكون إلا الذي أعتقه.

ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول: قد كان الذي لم يعتق يقبض خراج يومه، ويقبض المعتق نصف حصة يومه،: فوجب لما مات أن يكون الذي اكتسبه في اليوم الذي كان له لمولاه لأنه كسبه في يومه، وقد قبض الذي ملك النصف حصته.

وقد كان الشافعي يقول: المعتق بعضه يورث ولا يرث، وادعى الاجماع على أنه لا يرث.

وحكى العراقيون عنه أنه قال: لا يرث ولا يورث.



(١٧) باب ذكر الشريكين في العبد يشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق حصته من العبد

١٦٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يكون بين الرجلين، فيشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق العبد، وصاحبه منكر لذلك:

فكان حماد بن أبي سليمان يقول: ان كان المشهود عليه موسراً سعى له العبد، وان اكن معسراً سعى لهما جميعاً[2]. وبه قال الثوري.

وقال ابن شبرمة: يعتق العبد، وليس عليه سعاية.

---

(١) السنن الكبرى ١٠/٢٨٠.

(٢) في المصنف عن حماد: «إن كان المشهود عليه موسراً سعى له العبد، وإن كان موسراً سعى لهما جميعاً.» قال المحقق: والصواب عندي: «إن كان المشهود عليه معسراً سعى له العبد، وإن كان موسراً سعى لهما جميعاً» (٩/١٦٦ - ١٦٧).

وزعم النعمان أن المشهود عليه أن كان معسراً سعى العبد، وكان الولاء بينهما، وإن كان المشهود عليه موسراً فولاؤه نصفه موقوف: فإن اعترف أنه أعتق استحق الولاء، وإلا كان ولاؤه لبيت المال[1].

وقياس قول الشافعي: أن المشهود عليه منهما إن كان موسراً فَرُدَّت شهادته فإنه يعتق منه حصة الشاهد في الحكم، بأن الشريك لما أعتق أعتق عليه حصته، وإن له عليه قيمة حصته.

ولا تعتق حصة المشهود عليه. (ويستحلف الشاهد شريكه على ما يدعي) عليه من القيمة. وولاء حصة الشاهد موقوف على إقرار المشهويد عليه.

وإن كان المشهود عليه معسراً، فردت شهادته فكل واحد منهما على ملك حصته من العبد.



(١٨) (باب) مسائل

١٦٢١ - وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده، فَرُدَّتْ شهادتهما ثم اشتراه أحدهما أو اشترياه جميعاً:

عتق على من اشتراه منهما. في قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وقياس قول الكوفي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٦٢٢ - واختلفوا في الشاهدين يشهدان على رجل أنه أعتق أحد عبديه، ولا يدريان أيهما هو:

فكان سفيان الثوري يقول: يستسعيان في النصف من قيمتهما.

---

(١) رواه عن النعمان عبد الرزاق في المصنف ٩/ ١٦٧.

وفي قول أصحاب الرأي / شهادتها باطلة. من قبل أنها لم يتثبتا ٣١١/ب الشهادة[١].

١٦٢٣ - قال زفر - في رجل شهد عليه شهود أنه طلق إحدى امرأتيه، ونسوها وله نسوة، فشهدوا عليه بذلك، وهو يجحد - قال زفر: يجبره القاضي على أن يوقع الطلاق على أيتها شاء.

قال المزني: القياس ما قال زفر من قبل إجماعهم على أنه إذا شهد عليه أنه أقر أنه طلق إحدى امرأتيه: إن الطلاق عليه، وعليه أن يخبر أيتها هي.

١٦٢٤ - وقال سفيان الثوري في عبد شهد رجلان أن سيده أعتقه وقد مات سيده، فسئلا: أفي صحته أعتق أو في مرضه؟ قالا: لا ندري.

قال: هو من الثلث[٢].

★ ★

(١٩) باب ذكر عتق الصبي والمجنون، والمُولى عليه والسفيه والسكران

١٦٢٥ - قال أبو بكر: ثبت / أن رسول الله ﷺ قال: «رُفِعَ القلمُ عن ١٧٧/أ ثلاثةٍ: عن الصبي حتىٰ يحتلِمَ، وعنِ النائِمِ حتىٰ يستيقِظَ وعن المجنون والمعتوه حتىٰ يفيقَ»[٣].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عتق الصبي لا يجوز وممن حفظنا ذلك عنه: الحسن البصري، والشعبي، والزهري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

---

(١) هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: الشهادة مقبولة ويجبر المالك على التعيين. الهداية ٢/٦٣.

(٢) المصنف ٩/١٦٥.

(٣) أخرجه الترمذي ٥/١١٠ ك الحدود، وأبو داود ٤/١٩٨ كذلك.

١٦٢٦ ـ ولا يجوز عتق المجنون [١] استدلالا بالسنة، ولا أعلم فيه اختلافاً بين أهل العلم.

١٦٢٧ ـ واختلفوا في عتق السكران:

فقال الزهري، والشعبي، ومالك، والشافعي: عتقه جائز [٢].

وقال عثمان بن عفان، وطاووس، وعطاء بن أبي رباح، والقاسم بن محمد، وعمر بن عبد العزيز، وحميد بن عبد الرحمن، وربيعة بن أبي عبدالرحمن، ويحيى الأنصاري، وعبيدالله بن الحسن، واسحاق بن راهويه:

لا يجوز طلاق السكران.

فقياس قول هؤلاء: أن عتقه لا يجوز.

١٦٢٨ ـ واختلفوا في عتق المُولَّىٰ عليه:

فكان مالك، والشافعي يقولان: لا يجوز عتقه [٣].

وقال مالك ـ في السفيه يعتق أم ولده ـ قال: يعجبني أن يجاز عتقه.

قال أبو بكر: عتق الصبي، والمجنون، والسكران، والمُولَّىٰ عليه لا يجوز.



(٢٠) باب إذا قال الرجل: كل مملوك لي حر وله عبيد وإماء (وأمهات أولاد) ومكاتبون وغير ذلك

١٦٢٩ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يقول: كل مملوك لي حر، وله عبيد وإماء وأمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون:

فقالت طائفة: همَ أحرار جميعاً إلا المكاتبين فإنهم لا يعتقون، وإن

---

(١) ب: لا يجوز عتقَ العبد المجنون. وهذا خطأ ظاهر.

(٢) وهو قول أصحاب الرأي، أنظر الهداية ٢/ ٥٤.

(٣) المدونة ٢/ ٣٩١، الأم ٧/ ٣٥٢.

نواهم عتقوا. هذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي، والثوري، واسحاق.

وقال أحمد بن حنبل: إذا قال: كل مملوك لي حر، وله مكاتب ومدبر، (قال): ما أرى ألا يجرى عليهما.

قال أبو بكر: قول أحمد هذا صحيح. وبه قال المزني. وحفظي عن أبي ثور أنه قال كذلك.

والقياس على الأغلب من المعاني، فإذا كان المكاتب أحكامه أحكام العبيد في شهادته وجراحته، والجراحة عليه، والمواريث، ولا سهم له في المغانم، وفي النكاح والطلاق لا ينكح إلا اثنتين، وطلاقه ثنتان، وعدة الأمة حيضتان، ولا يجبر على نفقة من يجبر الحر على النفقة عليه، ويمنع من إتلاف الأموال والعتق والهبات والعطايا.

وإن أعتقه سيده عتق عليه كما يعتق عليه سائر عبيده. ولا يرث، ولا ترثه ورثته الأحرار.

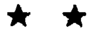
وأعلى من ذلك كله أن من نحفظ عنه من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة رضي الله عنهم قالوا: المكاتب مملوك ما بقي عليه درهم.

وبه قال جماعة من التابعين يكثر عددهم.

وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

وإذا قال أصحابنا: إن القياس على الأكثر من المعاني. وأكثر أحكام المكاتب أحكام العبيد،: وجب أن يعتق إذا قال: عبيدي أحرار، كما يعتق إذا قال له ولعبد له آخرَ: أنتما حران. ما بين ذلك فرق.

ولا يَعْتَلَّنَّ مُعْتَلٌّ بل ممنوع من بيعه، لأنه ممنوع من بيع العبد الآبق ولو قال له وللآبق: أنتما حران، عتقا. فليس المنع من بيعه يمنع من عتقه إذا أعتقه في جملة رقيقه، والله أعلم.



(٢١) باب ذكر اختلاف أهل العلم في استرقاق أولاد الاماء من العرب

١٦٣٠ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أولاد العرب من الإماء:

فقالت طائفة: يُقَوَّم على أبيه ولا يسترق /. كذلك قال سفيان ٣١٢/ب الثوري، واسحاق، وأبو ثور.

واحتجوا بأخبار رويت عن عمر رضي الله عنه أنه قال لابن عباس: اعقلْ عني ثلاثاً: الإمارة شورى. وفي فداء العربِ مكان كل عبدٍ عبدٌ، وفي ابن الأمةِ عبدان[١].

وفي حديث غاضرة[٢] عن عمر رضي الله عنه في نساء ساعَيْنَ[٣] في

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١٠٣ - ١٠٤ من طريق ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس، وقال: وكتم ابن طاووس الثالثة. ورواه أيضاً بهذا السند أبو عبيد في يالأموال ١٣٤، وقال: وكتم ابن عباس الثالثة.

(٢) رواه أبو عبيد في الأموال ١٣٤، عن ابن عون عن غاضرة العنبري قال أتينا عمر في نساء أو إماء ساعَيْنَ... الحديث.

وغاضرة هو: ابن سمرة بن عمرو العنبري، صحابي، سمع عمر وعثمان رضي الله عنهما، وروى عنه ابن عون الإصابة ٣/١٨١، التاريخ الكبير للبخاري ٤/١٠٩.

قال أبو عبيد: مضت سُنة رسول الله ﷺ أنه لم يسترق أحداً من ذكور العرب. وكذلك حكم عمر فيهم، حتى رَدَّ سبي أهل الجاهلية وأولاد الإماء منهم أحراراً إلى عشائرهم على فدية يؤدونها إلى الذين أسلموا وهم في أيديهم.

قال أبو عبيد: وهذا مشهور من رأيه. اهـ /١٣٣/.

(٣) في الأموال: مباعين، وهذا خطأ فاحش. وساعَيْنَ: (على وزن فادَيْنَ، أو قاتَلْنَ). من المساعاة. وساعت الأمة: إذا فَجَرَتْ. وساعاها فلان: إذا فجر بها. وهو من السعي. كأن كل واحد منهما يسعى لصاحبه، ونظيره قولهم: باغَتْ، من البغي وهو الطلَب. وقيل للإماء: البغايا، من ذلك.

والمساعاة: الزنى. وهي لا تكون في الحرائر، إنما تكون في الإماء خاصة، بخلاف الزنى والعهر فإنهما يكونان في الحرة وفي الأمة.

وخص الإماء بالمساعاة لأنهن كن يسعَيْن على مواليهن فيكسبن لهم. ومساعاة الأمة. إذا ساعاها مالكها فضرب عليها ضريبة تؤديها بالزنى. أنظر: تهذيب اللغة للأزهري ٣/٩١ - ٩٢، معالم السنن ٣/٢٧٣، الفائق ١/٥٩٥، النهاية ٢/١٦٣، تاج العروس ١٠/١٧٧، القاموس ٤/٣٣٦.

الجاهلية -يعني بَغَيْنَ- فأمر أن تُقَوَّم أولادُهن علىٰ آبائهم، ولا يسترقوا[1].

وقالت طائفة: إذا علم أنها أمة فنكحها على ذلك فأولادها[2] رقيق. هذا قول مالك، وأصحاب الرأي، وطائفة من أهل الحديث.

واحتجوا بأخبار ثابتة عن رسول الله ﷺ، منها: أنه ﷺ «سبىٰ سَبْيَ هوازن، وأنهم لما كلموه، (وسألوه)، تَرَكَ حَقَّه وحَقَّ من أطاعَه، وكلم من لم تَطِبْ نفسُهُ بتركِ حَقِّه، وضَمِنَ لكلِّ رأسٍ منهم شيئاً ذَكَرَه»[3] /.

١٧٨/أ

وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين سمعهم يقولون: أعتقَ رسول الله ﷺ رقيقَ حنينٍ، ومعه غلام من رقيقِ حنين، قال: اذهبْ فأنتَ حر[4].

ولم يكن رسول الله ﷺ ليعتق أحراراً، وهؤلاء قوم من العرب قد جرى عليهم الرق بالسباء.

ومما يدل على صحة هذا القول قول النبي ﷺ في سبية كانت عند عائشة رضي الله عنها من بني تميم: (أعتِقها فإنها من وَلَدِ اسماعيل»[5].

---

(١) ومعنى تقويمهم علىٰ آبائهم: أن تكون قيمتهم على الزانين لموالي الإماء البغايا، ويكونوا أحراراً لاحِقِي الأنساب بآبائهم الزناة.
وكان عمر يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام علىٰ شرط التقويم. أما إذا كان الوطء والدعوى جميعاً في الإسلام فدعواه باطلة، والوالد مملوك لأنه عاهر.
قال ابن الأثير: وأهل العلم من الأئمة علىٰ خلاف ذلك ولهذا أنكروا بأجمعهم علىٰ معاوية في استلحاقه زياداً. وكان الوطء في الجاهلية والدعوى في الإسلام.

(٢) ب: فأولاده.

(٣) حديث سَبْيِ هوازن أخرجه البخاري مطولا في صحيحه (فتح) ٦/٢٣٦ ك الخمس و٨/٣٢ - ٣٣ ك المغازي. وأبو داود ٣/٨٣ ك الجهاد والنسائي ٦/٢٦٢.

(٤) أخرجه البخاري (فتح) ٦/ ٢٥٠ ك الخمس. ومسلم ٣/١٢٧٧ / الأيمان.

(٥) هذا طرف من حديث متفق عليه عن أبي هريرة البخاري (فتح) ٥/١٧٠/ =

« وأمرها أيضاً أن تعتق من بني العنبر فيْ مُحَرّرٍ كان عليها »[1].

قال أبو بكر: وهي أخبار) ثابتة.

وإنما وقف الشافعي عن القول بما جاء في سبي هوازن أنه قال: زعم بعضهم أن النبي ﷺ لما أطلقَ سبيَ هوازن قال « لو كان الرقُّ تاماً علىْ أحدٍ من العربِ لَتَمَّ علىْ هؤلاء »[2]. وهذا غير ثابت[3].

وهو لا يرى المرسل الذي يرسله الحسن، وابن سيرين، ومن كان مثلهما حجة، فكيف يكون شيء أرسله الشافعي حجة على الأخبار الثابتة (المذكورة) في كتاب العتق وغيره.

والنظر مع الأخبار الثابتة (المذكورة) دال على ما قلناه، وذلك ان النبي ﷺ لما سوَّىْ بين العرب والعجم في الإماء فقال: « المؤمنونَ تَكافأُ دِماؤُهم »[4]، وأجمع أهل العلم على القول به.

فوجب إذا اختلفوا فيما دون الدماء أن يكون حكمه حكم الدماء الذي ثبت عن رسول الله ﷺ، وأجمع أهل العلم على القول به.



= العتق، و ٨/ ٨٤ ك المغازي، مسلم ٤/ ١٩٥٧، ك فضائل الصحابة.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٧٥، وبنو العنبر: هم بنو العنبر بن عمرو بن تميم.

(٢) وتمامة كما في الأم: « ولكنه إسار وفداء »، قال الشافعي: فمن أثبت هذا الحديث زعم أن الرق لا يجري على عربي بحال. وهذا قول الزهري وابن المسيب والشعبي، ويروى عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز ومن لم يثبت هذا الحديث عن النبي ﷺ ذهب إلى أن العرب والعجم سواء، وأنه يجري عليهم الرق حيث جرى على العجم، والله أعلم. اهـ الأم ٤/ ١٨٦. السنن الكبرى ٩/ ٧٣ - ٧٤.

(٣) هذا من كلام المؤلف أبي بكر بن المنذر. وقال البيهقي: وهذا إسناد ضعيف لا يثبت.

(٤) هذا طرف من حديث أخرجه أبو داود في سننه ٤/ ٢٥٢، وقد مر ذكره في الفقرة/ ١٢٥٤ ك القصاص.

(٢٢) باب ذكر عتق الرجل عن الرجل عبداً بأمره

١٦٣١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «الوَلاَءُ لمن أعتقَ»[1].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أعتق عن الرجل عبداً بغير أمره، أن الولاء للمعتق[2].

١٦٣٢ - واختلفوا في الرجل يقول للرجل: اعتق عني عبدك فلاناً. فأعتقه عنه بأمره:

فقالت طائفة: يكون الولاءَ للآمر، وعليه الثمن. هذا قول الشافعي، وأحمد، واسحاق.

وقال الزهري - في رجل قال لرجل: أعتق عني غلامك هذا وعلي ثمنه - قال: هو جائز، والولاء للسيد، وعلى الحميل ما تحمل.



(٢٣) باب ذكر عتق الرجل أحد مماليكه ومات قبل أن يبين

١٦٣٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يعتق أحد عبيده، ولم يُدْر أيهم هو؟ وله ثلاثة أعبد:

فكان الشعبي[3] يقول: يعتق من كل واحد منهم الثلث، ويستسعى في الثلثين. وبمعناه قال الأوزاعي.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال الشهود: أشهدنا (فلان) أنه قد أعتق بعض عبيده، ونسيناه، فشهادتهم باطلة. فإن قالوا: أعتق أحدهم

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري (فتح) ٥/١٨٧ - ١٨٨، مسلم ٢/١١٤٠ ك العتق.

(٢) أنظر: التمهيد لابن عبد البر ٣/٦٤.

(٣) أ: فكان الشافعي. وما أثبته من ب، كما في المغني ١٠/٣٢٦، أما الشافعي فلم يقل بهذا، ومذهبه أن من أعتق أحد عبديه ثم أشكل أمر بأن يتذكر ويعين من أراده، فإن مات قبل البيان رجع إلىٰ قول الوارث، فإن قال الوارث: لا أعلم، أقرع بينهما. أنظر المهذب ٢/٤.

ولم يسم، فهذا والأول سواء في القياس، ولكنا نستحسن فيعتق من كل عبد ثلثه، ويسعى في ثلثيه إذا كانوا ثلاثة.

وان كانوا أربعة عتق من كل واحد منهم ربعه، ويستسعى في الباقي اذا كانت قيمتهم سواء.

وان كانت قيمتهم مختلفة أخذنا أقلهم قيمة وأكثرهم قيمة، فجمعت قيمتاهما جميعا، ثم أخذنا نصف ذلك فقسمناه على قيمتهم.

وفيه قول ثان في الرجل يعتق غلاما له، وله رقيق، فلا يعلم أي غلام أعتق؟، نسي ذلك: ان الرقيق يسهم عليهم، ثم يعتق احدهم. هذا قول الليث بن سعد. قال: فإن ذكر بعد ذلك الغلام الذي (أعتقه) أعتق عليه ايضاً.

وقال أبو ثور: اذا قال الشهود: إنه اعتق احدهم، ولم يسمه، أقرع بينهم.

وقال مالك: ان كان له ستة أعبد فأعتق احدهم، ثم مات قبل أن يبين: يقرع بينهم حتى يعتق منهم بقدر سدس قيمتهم.

وان كانوا أربعة فربعهم، فان خرج السهم في احدهم، وكانت قيمته أقل من الربع أعيد السهم فيهم حتى يستكمل الربع.

وهذا قول ثالث/. ٣١٣/ب

وفيه قول رابع وهو: ان يعتقوا جميعا. هذا قول ابن وهب.

وفيه قول خامس وهو: أن يوقف امرهم حتى يتبين. لأن العتق قد وقع على واحد منهم بعينه. وغير جائز أن يتحول العتق عمن (وقع) عليه الى غيره بقرعة ولا بغيرها.

وانما سن النبي ﷺ القرعة في عبيد أعتقهم الرجل كلهم، وهذه المسألة انما هي في رجل أعتق أحد عبيده. ولا يشبه هذا من أعتق جميعهم.

هذا قول يحتمله النظر، والله أعلم.

★ ★

(٢٤) باب ذكر الرجل يقول لعبده: انت حر ان كلمت فلانا . فباعه بيعا صحيحا ثم كلم فلانا

١٦٣٤ ـ قال أبو بكر : واختلفوا في الرجل يقول لعبده : انت حر ان فعلت كذا ثم باع العبد بيعا صحيحا ، / ثم فعل ذلك الفعل : ١٧٩/أ

فقالت طائفة : لا يعتق العبد . لانه حنث وهو خارج من ملكه . هذا قول الشافعي ، والنعمان [١] .

وفيه قول ثان وهو : أن البيع ينتقض ، ويصير العبد حرا . هذا قول النخعي ، وابن ابي ليلى .

١٦٣٥ ـ وكذلك لو حلف بطلاق امرأته لا يكلم فلانا ، ثم طلقها طلاقا يملك [٢] رجعتها ، ثم كلم فلانا :

حنث في قول ابن أبي ليلى ، لأنه حلف بذلك وهي في ملكه .

ولم يحنث في قول الشافعي ، والنعمان .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .



(٢٥) باب ذكر العتق الى الأجل المسمى

١٦٣٦ ـ قال أبو بكر : واختلفوا في الرجل يقول لعبده : انت حر الى سنة ، أو يقول ذلك لجاريته :

فقال مالك : [٣] ان مات السيد قبل السنة كان العبد حرا عند رأس السنة من رأس المال [٤] .

وقال مالك : ان كانت جارية : لم يطأها . لأنه لا يملكها ملكا تاما ،

---

(١) المهذب ٢/٩ ، البدائع ٤/٥٨ .

(٢) ب : لا يملك .

(٣) المدونة ٢/٣٦٣ .

(٤) انظر اختلاف الفقهاء للطبري /٦/ .

ولا يبيعها، ولا يهبها، ولا يلحقها دين.

وفيه قول ثان وهو: أن له أن يطأها. هذا قول الأوزاعي، والشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وله أن يبيعها ويهبها قبل الوقت. وإذا زال ملكه عنها ببيع أو هبة قبل الوقت، ثم جاء الوقت لم يحنث وهي في ملك غيره.

★ ★

(٢٦) باب ذكر قول الرجل لعبده او لأمته: ان لم أضربك فأنت حرة، فباعها

١٦٣٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لعبده: ان لم أضربك فأنت حر.

فأراد بيعه، وألا يضربه:

فقالت طائفة: لا يجوز بيعه، ولا هبته حتى يضربه. فان باعه فسخ البيع. فإن مات السيد اعتق في ثلث ماله. وإن مات العبد فهو عبد لأنه لم يعتق. هذا قول مالك [١].

وقال الليث بن سعد: اذا قال لعبده: ان لم أضربك فأنت حر، ثم باعه، أعتق عليه عند بيعه اياه.

وفيه قول ثالث، وهو: أن العتق لا يقع عليه اذا لم يجعل لذلك وقتا. هذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور.

(قال أبو بكر): وبه أقول. وله أن يبيعه ويهبه متى أحب.

فان مات السيد قبل أن يضربه عتق في قول مالك والشافعي في ثلث ماله.

★ ★

---

(١) اختلاف الفقهاء للطبري /٦/.

(٢٧) باب ذكر احكام المريض

١٦٣٨ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن ما يحدثه المريض المخوف عليه، في مرضه الذي يموت فيه، من هبة لأجنبي، × أو صدقة × ، أو عتق: ان ذلك في ثلث ماله. وأن ما جاوز ثلثه من ذلك مردود غير جائز انفاذه.

ودل خبر عمران بن حصين[1] - عن رسول الله ﷺ في قصة الرجل الذي أعتق ستةَ أعبدٍ له عند موته، فأعتق اثنين وأَرَقَّ أربعةً - على مثل ما أجمع عليه أهل العلم.

وقال بظاهر خبر عمران بن حصين عمر بن عبد العزيز، وأبان بن عثمان، ومالك بن انس، والشافعي، وأحمد[2]، واسحاق.

وفيمن أعتق رقيقة عند موته ولا مال له غيرهم قول ثان، وهو: أن يعتق من كل واحد منهم الثلث، ويستسعى في الثلثين.

هذا قول شريح، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والشعبي، وقتادة، والنخعي، وبه قال النعمان[3].

وقال مسروق في رجل أعتق عبداً له في مرضه، وليس له مال غيره، قال: أجيزه برمته، شيء جعله لله لا أرده.

قال أبو بكر: ان كان مسروق انما قال في مريض أعتق عبده في مرضه ثم صح، فهو صحيح من القول.

وان لم يكن أراد هذا فهو قول شاذ لا معنى له. وخبر عمران بن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٨٨، ك الأيمان، والترمذي ٥/٤٧، الاحكام وابو داود ٤/٣٨ ك العتق.
ولفظ مسلم: «عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته. لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم. فأعتق اثنين وأرق اربعة وقال له قولا رشيدا». اهـ.

(٢) الام ٤/٣٠، المغني ١٠/٣١٧.

(٣) بدائع ٤/٩٩.

حصين مع اجماع عامة العلماء يدل على خلافه.

★ ★

(٢٨) باب ذكر اختلافهم في كيفية القرعة

١٦٣٩ ـ قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: وأحب القرعة الي أن يقطع رقاعا صغارا مستوية، فيكتب في كل رقعة اسم ذي السهم حتى يستوظف اسماءهم، ثم تجعل في بنادق طين مستوية لا تفاوت بينها ثم تستجف/ قليلا، ثم تلقى في ثوب رجل لم يحضر ذلك، ويغطي عليها ثوبه، ثم يقال (له): أدخل يدك فأخرج بندقة. فاذا أخرجها وفضت وقرأ اسم صاحبها، (ثم) دفع اليه الجزء الذي أقرع عليه × السهم ×[١]. ٣١٤/ب

ثم يقال له: أقرع على السهم الذي يليه. ثم هكذا ما بقي من السهمان شيء، حتى تنفذ[٢].

وكان احمد بن حنبل يقول: قال سعيد بن جبير: بالخواتيم أقرع بين اثنين في ثوب، فأخرج خاتم هذا أو خاتم هذا. ثم قال: يخرجون الخواتيم ثم يدفع الى رجل فيخرج منها واحدا[٣].



(٢٩) باب ذكر عتق الراهن العبد المرهون

١٦٤٠ ـ قال أبو بكر: / ١٨٠/أ

أجمع اهل العلم على ان الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته، والصدقة به واخراجه من يدي مرتهنه حتى يبرأ من حق المرتهن[٤].

---

(١) ×...× هذه الزيادة ليست في الام.

(٢) الام ٧/٣٣٨.

(٣) المغني ١٠/٣٢١، مسائل احمد لابي داود ٢١٧.

(٤) هذا الاجماع قد مر ذكره في كتاب الرهون. انظر الفقرة/٦١/.

١٦٤١ ـ واختلفوا في الراهن يعتق (العبد) المرهون بغير اذن المرتهن: [١]

فقالت طائفة: عتقه باطل لا يجوز. رُويَ هذا القول عن عثمان البتي وبه قال أبو ثور.

وقالت طائفة: ان كان الراهن موسرا فالعتق جائز، وتؤخذ منه قيمته وتكون رهنا مكانه. هذا قول الشافعي، وأحمد بن حنبل؛ وأصحاب الرأي [٢].

وقال مالك: [٣] ان × كان موسراً × دفع الى الرجل حقه، وجازت عتاقته، وان كان معسرا فلا عتق له.

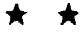
وقال شريك، والحسن بن صالح: عتقه جائز.
وقال شريك: يسعى العبد للمرتهن [٤].
وقال الحسن بن صالح: ليس عليه سعاية.

وأصح القول قول عثمان البتي، وأبي ثور. وذلك لأنهم لما أجمعوا على ابطال بيع الرهن بغير اذن المرتهن. وكان ذلك اخراجا له من يدي المرتهن كان كذلك كل ما كان اخراجا له من يدي المرتهن مثله. والله اعلم.

١٦٤٢ ـ فان كان الراهن معسرا والمسألة بحالها:

ففي قول أصحاب الرأي: اذا كان قيمة العبد خمس مائة (درهم)، والدين ألف درهم: يسعى العبد المعتق في خمس مائة قيمته، ويرجع العهد على الراهن بذلك، ويرجع المرتهن على الراهن بفضل حقه.

وفي قول مالك والشافعي: يبطل العتق، ويكون العبد رهنا بحاله.
وقال أحمد بن حنبل: اذا كان معدما فقد جاز العتق.



---

(١) وقد مر ذكر هذا الخلاف في الفقرة /٦٢/.
(٢) الام ٣/١٧٣، المغني ٤/٢٧٠، الهداية ٤/١٤٦.
(٣) المدونة ٤/١٦٩.
(٤) هذا اذا كان المعتق معسرا، كما في كتاب الرهون.

(٣٠) باب ذكر العبد الذي مَثَّلَ به سيده

١٦٤٣ - قال أبو بكر: اكثر أهل العلم لا يوجبون عتق من مُثِّل به من العبيد. وكان مالك [١]، والليث بن سعد يقولان: يعتق عليه.

١٦٤٤ - وقال مالك: وولاؤه له.

١٦٤٥ - وقال مالك: يعاقبه السلطان.

١٦٤٦ - والمثلة في مذهب مالك أن يصيب [٢] العبد بالنار، أو يقطع منه الاصبع، وما أشبه ذلك [٣].



(٣١) باب ذكر الكلام الذي يوجب العتق والذي لا يوجبه

١٦٤٧ - قال أبو بكر:
أجمع أهل العلم على أن الرجل أذا قال لعبده: انت حر، أو: قد أعتقتك، أو: أنت عتيق، أو: أنت معتق. يريد به لله عز وجل، أنه حر.

١٦٤٨ - واذا قال السيد لعبده: لا سبيل لي عليك، أو: لا ملك لي عليك، (أو: لا ملك عليك): [٤].

فان قال: لم أعتقه. أو قال: لم أرد عتقا. فانه يحلف ولا يلزمه العتق.
وان اقر بالعتق لزمه العتق.

١٦٤٩ - واذا قال الرجل لعبده: يا بني. او-لأمته: يا بنية. فهو سواء ولا يعتق

---

(١) المدونة ٢/٣٩٦.
(٢) أ: يصارب.
(٣) المدونة ٢/٣٩٦.
(٤) هذه الالفاظ من الفاظ الكناية في العتق، يصح بها العتق مع النية. انظر الهداية ٢/٥٠، المهذب ٢/٢، المغني ١٠/٢٩٤، المبسوط ٧/٦٣.

واحد منها، لأن هذا دعاء وكلام لطيف، وهذا موجود في كلام الناس.

وقد روينا عن النبي ﷺ «أنه قال لأنس يا بُنَيَّ»[1].

١٦٥٠ - واذا قال الرجل لغلام مجهول النسب: هذا ابني، ومثله يولد لمثله: ثبت نسبه منه، وهو حر.

١٦٥١ - واذا قال الرجل وهو ابن عشرين سنة لعبد له ابن خمسين سنة: هذا ابني، وصدقه العبد، أو كذبه: لم يلحق نسبه به، ولم يلزمه عتقه. وهذا كذب منه.

١٦٥٢ - وكذلك لو قال العبد له - وللعبد عشرون سنة، وللذي بيده العبد ثلاثون سنة -: هذا ابني، كان كذلك.

وزعم النعمان أن العتق يقع عليهما[2].

وخالفه يعقوب ومحمد فقالا: لا يعتقان، ولا يثبت نسبهما.

قال أبو بكر: وقول النعمان هذا شاذ لا نعلم أحداً سبقه اليه ولا تابعه عليه، لأنه محال من الكلام وكذب. ولو جاز ما قال لجاز لرجل بيده طفل صغير أن يقول: هذا أبتي، وهذا غير جائز ولا مقبول من قائله[3].

١٦٥٣ - واذا قال الرجل لعبده: لا سلطان لي عليك. وقال: لم أرد عتقك، وإنما أردت أنك غير مطيع لي. فالقول قوله، ولا يلزمه العتق[4].

١٦٥٤ - وقال سفيان الثوري: اذا قال الرجل لغلامه: هو حر النفس. قال: (له) نيته في ذلك.

---

(١) اخرجه مسلم ٣/١٦٩٣، والترمذي ٨/٥٢، وابو داود ٤/٣٩٩، وهو عندهم في كتاب الأدب.

(٢) هذا قول ابي حنيفة الآخر، وقد قال اولا كقول صاحبيه: المبسوط ٧/٦٧ الهداية ٢/٥٢.

(٣) انظر وجه قول ابي حنيفة في المبسوط.

(٤) عند الحنفية: لو قال لعبده: لا سلطان لي عليك، ونوى العتق لم يعتق انظر: المبسوط ٧/٦٥، الهداية ٢/٥١.

قال أبو بكر: هو كما قال. فان أراد العبد استحلافه استحلفه ولا يلزمه العتق.

★ ★

مسائل من كتاب العتق

١٦٥٥ ـ واذا قال الرجل لمملوكه: يا سالم. فأجابه نافع، فقال: انت حر، وقال: عنيت سالما:

فأنهما يعتقان ـ في قول أصحاب الرأي، وابن القاسم صاحب / مالك ـ في الحكم. فأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يعتق الا الذي أراده [١]. ٣١٥/ب

قال أبو بكر: وهذا حسن، لان السيد قد أثبت [٢] الحرية لنافع بمخاطبته اياه في الظاهر، وأخبر / بأنه أراد إيقاع الحرية على سالم، فيعتق سالم لأنه أخبر أنه أراده. ١٨١/أ

١٦٥٦ ـ واذا قال الرجل لمملوك رجل: أنت حر من مالي، ثم اشتراه: فهو مملوكه ولا شيء عليه. هذا على مذهب × مالك × والشافعي وعامة أصحابنا [٣].

١٦٥٧ ـ وقال الثوري، وأحمد [٤]، واسحاق ـ في الرجل يقول لعبد رجل: انت حر في مالك، فبلغ ذلك السيد، فقال: قد رضيت، وأبى الآخر ـ قالوا جميعا: ليس بشيء.

١٦٥٨ ـ واذا أجر الرجل عبده اجارة صحيحة من رجل سنة، ثم أعتق المولى العبد قبل انقضاء الاجارة: لم تنتقض الاجارة في قول مالك، والشافعي، غير أن الشافعي قال: ويرجع العبد على السيد باجارة مثله،

---

(١) البدائع ٤/٤٧، المدونة ٢/٣٧٢.
(٢) أ: لأن المخاطبة قد ثبتت الحرية لنافع لمخاطبته.
(٣) المدونة ٢/٣٦١.
(٤) المغني ١٠/٢٩٧.

من قوم أعتقه الى انقضاء المدة.

١٦٥٩ - واختلفوا في الرجل يعتق عبد ولده الصغير:

فكان مالك يقول: ان كان له مال جاز عتقه، وضمن القيمة لولده.

قال أبو بكر: ولا يجوز عتقه في قول الشافعي، لأنه اعتق ما لا يملك.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول. لأن الله جل ذكره وَرَّثَه من مال ابنه السدس - بعد موته - مع ولده، ففي ذلك بيان أن لا حق له في ماله.

١٦٦٠ - واذا قال الرجل لعبده: بعتك نفسك بألف درهم، فان صدقه العبد:

فهو حر وعليه ألف درهم. في قول الشافعي، وأصحاب الرأي[1].

وفي قول مالك: يعتق ويتبعه السيد بالالف درهم.

١٦٦١ - قال أبو بكر: واذا قال الرجل لعبده: اعتقتك أمس على ألف درهم وقبلته. وقال العبد: أعتقتني على غير شيء.

حلف العبد وأعتق باقراره[2] أنه حر. في قول الشافعي وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

١٦٦٢ - واذا قال الرجل لعبده: اذا أديت الي ألف درهم فأنت حر:

فمتى أدى اليه ألف درهم، فهو حر. في قول أصحاب الرأي، وهو يشبه مذهب الشافعي.

١٦٦٣ - وقال الثوري:[3] اذا قال الرجل لعبده: اذا أديت الي الف درهم فأنت حر، ثم بدا له ألا يقبل منه شيئا كان ذلك للسيد.

وفي قول أصحاب الرأي:[4] يجبر على أخذ المال، ويعتق العبد.

---

(١) انظر خزانة الفقه وعيون المسائل ٢/٤٠٢-٤٠٣، ١/٢٠٤.

(٢) أي باقرار السيد بالعتق.

(٣) المصنف ٩/١٧١-١٧٢.

(٤) الهداية ٢/٦٥.

وهذا يشبه مذهب الشافعي.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٦٦٤ - واذا قال (الرجل) لعبده: انت حر وعليك ألف درهم، فهو حر ولا شيء عليه. وهذا يشبه مذهب الشافعي، والكوفي [١].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال الأوزاعي: هو حر وعليه ما قال اذا كان كلاما [٢] متصلا.

وقد حكى ابن القاسم عن مالك نحو قول الأوزاعي [٣].

١٦٦٥ - قال أبو بكر: واذا أعتق الرجل (عن أبيه) عبداً، وهو حي، يريد بر أبيه، فهو حر، وفي الولاء اختلاف:

أحدهما: أن الولاء لأبيه. هذا قول مالك، ثم قال: ولو كان وهبه لأبيه فيكون هو الذي يعتقه، كان أصوب.

والقول الثاني: أن الولاء للابن، وهو أصح القولين، لأن النبي ﷺ جعل الولاء للمعتق. وهو يشبه مذهب الشافعي.

١٦٦٦ - واختلفوا في الرجل يشتري العبد بثوب، ثم يعتق العبد، ويستحق الثوب: فكان مالك يقول: يرجع بقيمة العبد.

وفي قول الشافعي يبطل العتق والبيع جميعاً.
(قال أبو بكر): وبه نقول، لأنه اعتق ما لا يملك.

١٦٦٧ - وقال مالك: اذا قال لعبده: انت حر اليوم فهو حر أبداً [٤].
(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٦٦٨ - واذا قال الرجل لعبده: (هو) لله، فهو حر. في قول الشعبي والمسيب بن رافع، وحماد بن ابي سليمان [٥].

---

(١) البدائع ٤/٧٣.
(٢) أ: اذا كان كاملا.
(٣) المدونة ٢/٣٩٢، المغني ١٠/٣٣٧.
(٤) المدونة ٢/٣٧٠.
(٥) فتح الباري ٥/١٦٢، المغني ١٠/٢٩٤ - ٢٩٥.

١٦٦٩ ـ واختلفوا في امرأة حلفت بعتق جارية ليس لها غيرها، فحنثت، ولها زوج، فرد ذلك عليها زوجها:

فقال مالك: له ان يرد ذلك عليها، وليس لها عتق.

وقال مرة: يجوز لها العتق بينها وبين الثلث.

وفيه قول ثان وهو: أن بيعها وشراءها وعتقها جائز.

ولا فرق بينها وبين الرجل في أن لها أن تتصرف في أموالها كما يتصرف المالكون، إلا أن يكون محجوراً عليها [1].

يدل على ما قلناه الكتاب والسنة: فأما الكتاب فقوله جل ذكره: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فكُلُوهُ هَنيئاً مريئاً﴾ [2] فإذا كان لها أن تهب صداقها لزوجها جاز لها أن تهب ذلك لغيره.

وأما السنة فقول النبي  حين خَرجَ في أضحىٰ أو فطر للنساء (فقال): «تَصَدَّقْنَ» [3] أمراً عاماً لم يستثنِ ذاتَ زوجٍ ولا غيرها [4].

★ ★

= وعند ابي حنيفة ومحمد اذا قال لعبده: انت لله، لم يعتق وان نوى العتق. وقال ابو يوسف: يعتق اذا نوى. المبسوط ٧/ ٦٥، البدائع ٤/٥٣.

(١) قد مر الاختلاف في حكم هبة المرأة وأقوال العلماء في ذلك، في كتاب الهبات. فقرة/٦٨٣/.

(٢) من الآية ٤ / النساء.

(٣) الحديث أخرجه الشيخان مطولاً في عدة مواضع، البخاري (فتح) ٣ / ٢٩٩ ك الزكاة، مسلم ٢ / ٦٠٢.

(٤) انظر معالم السنن ٣/١٧٤، الام ٢/٢١٣.

- ٣٥ -

(كتاب الأطعمة)

١٦٧٠ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿قُلْ لا أجِدُ في مَا أُوحيَ إليَّ مُحَرَّماً علىٰ طاعِمٍ / يَطْعَمهُ إلاَّ أنْ يكونَ مَيْتَةً أو دَماً مَسْفُوحاً أو لَحمَ خِنزيرٍ....﴾[1] الآية. ١٨٢/أ

قال أبو بكر: لم يكن الله جل ذكره حرم يوم تلا نبيه ﷺ هذه الآية على الناس غير ما في هذه الآية.

وهذه الآية مكية[2]، لأن ابن عباس ذكر أن سورة الانعام أنزلت بمكة[3].

ثم أنزل الله تعالى بعد ذلك سورة المائدة فقال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ ولَحْمُ، الْخِنْزِيرِ وَمَا / أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ والْمُنْخَنِقَةِ والْمَوْقُوذَةُ والْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيْحَةُ..﴾[4] الآية. ٣١٦/ب

وسورة المائدة مدنية[5].

قالت عائشة رضي الله عنها - في سورة المائدة - انها من آخر سورة

---

(١) الانعام/١٤٥.

(٢) انظر: احكام القرآن لابن العربي ٢/٧٥٥ - ٧٥٧، تفسير الفخر الرازي ١٣/٢١٩، الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ٦/١١٥ - ١١٦.

(٣) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٨٢.

(٤) المائدة/٣.

(٥) احكام القرآن لابن العربي ٢ / ٥٢٣، ٥٣٦، تفسير الفخر الرازي ١١ / ١٢٣، ١٣٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٣٠.

نزلت [1]، فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه.

ومما حرم الله تعالى في سورة المائدة بعد الآية التي بدأنا بذكرها.

الخمر، لم يختلفوا فيه.

قال أبو بكر: وقد روينا عن ابن عباس وعائشة انهما كانا يقولان بظاهر قوله تعالى: **﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً﴾**.

تلا ابن عباس هذه الآية فقال: ما خلا هذا فهو حلال.

وكان لا يرى بلحوم الحُمُر الاهلية بأساً. (ويتلو هذه الآية) [2].

وسئلت عائشة عن الفارة فقالت: ما هي بحرام. وقرأت هذه الآية **﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ..﴾** الآية [3].

قال الله جل ثناؤه: **﴿النَّبِيَّ الأُمِّيَّ الَّذي يَجِدُونَهُ مَكْتُوباً عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَيهُمْ عَنْ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيهِمُ الْخَبَائِثَ﴾** [4].

وقال لنبيه: **﴿وأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾** [5].

---

(١) في تفسير القرطبي عن عائشة رضي الله عنها ـ في سورة المائدة ـ: انها من آخر ما انزل الله، فما وجدتم... الخ (٦/ ٣١).

(٢) المصنف ٤/ ٥٢١، سنن ابي داود ٣/ ٤٨٥، الدر المنثور ٣/ ٥١.

(٣) أخرج عبد الرزاق في المصنف عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن أكل كل ذي ناب من السباع فتلت **﴿قل لا أجد فيما أُوْحِيَ إِلَيَّ محرما على طاعم يطعمه ـ الى ـ دما مسفوحاً﴾** (سورة الأنعام، الآية ١٤٥)، فقالت: قد نرى في القدر صفرة الدم. أهـ المصنف ٤/ ٥٢٠، ورواه الطبري في تفسيره ٨/ ٥٢، وانظر الدر المنثور للسيوطي ٣/ ٥١.

(٤) الاعراف/ ١٥٧.

(٥) النحل/ ٤٤.

فالنبي ﷺ المفسر لكتاب الله جل ذكره، والمبين عن الله معنى ما أراد.

فمما [1] حرم رسول الله ﷺ بالمدينة كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير.

وحرم لحوم الحُمُر الأهلية. ولحوم البغال.

ونهىٰ عن المصبورة [2] والمجثَمة [3]. ولحوم الجَلاَّلَةِ [4]. وأكل كثير من الهوام.

وانا ذاكر ذلك بعد ان شاء الله تعالىٰ.

والنبي ﷺ يحرم بالوحي الذي يتلوه على الناس ويحرم بالوحي الذي لم يُذكر في القرآن.

فعلىٰ الخلق طاعته، وأن يحرموا ما حرم، وأن يحلو ما أحل، ويطيعوه في الأمرين جميعاً.

قال الله جل ثناؤه: ﴿وإن تُطِيعُوهُ تَهتَدوا﴾ [5].

وقال: ﴿فَلْيُحَذَرُ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ امْرِه...﴾ [6] الآية.



---

(١) انظر احكام القرآن للقرطبي ٧/١١٥، ١١٧.

(٢) صبر الدواب: هو ان يمسك شيء من ذوات الروح حياً ثم يرمي بشيء حتى يموت. الفائق ٢/٣، فتح الباري ٩/٦٤٣، النهاية ٢/٢٥٠.

(٣) المجثَّمة: بالجيم والمثلثة المفتوحة: التي تربط وتجعل غرضاً للرمي، فإذا ماتت من ذلك لم يحل أكلها. والجُثوم للطير ونحوها بمنزلة البروك للإبل، فلو جَثَمتْ بنفسها فهي جاثمة ومجثمة.
وتلك اذا صيدت على تلك الحالة فذبحت جاز أكلها، وان رُميتْ فماتت لم يجز لأنها تصير مُوقَذَة. أهـ فتح الباري ٩/٦٤٣، الذبائح، وانظر: النهاية ١/١٤٤، الفائق ١/١٧٠، مشارق الانوار ١/١٤٠.

(٤) انظر تفسير الجلالة في الباب السادس التالي.

(٥) النور/٥٤.

(٦) النور/٦٣.

(١) باب ذكر تحريم النبي ﷺ كل ذي ناب من السباع

١٦٧١ ـ قال ابو بكر: «حرم رسول الله ﷺ أكل كلّ ذي ناب من السباع»[١].

قال أبو بكر: وبهذا قال عوام علماء الامصار. منهم: مالك بن انس، والشافعي، وابو ثور، والنعمان، وأصحابه، وأصحاب الحديث[٢].

إلا ما اختلف فيه من أمر الضبع، والثعلب. وانا سأذكر الاختلاف فيه ان شاء الله تعالىٰ.



(٢) باب ذكر الضبع واختلاف أهل العلم فيه

١٦٧٢ ـ قال أبو بكر:

روينا عن جابر بن عبدالله أنه قيل له: أتؤكل الضبعُ؟. قال: نعم. قيل: أصيد هي؟. قال: نعم. قيل أسمعتَ ذلك من رسول الله ﷺ؟. قال: نعم[٣].

وحكم عمر رضي الله عنه: في الضبع يَقْتُلُه المحرم كبشاً. وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما.

---

(١) اخرجه الجماعة: البخاري (فتح) ٩/ ٦٥٧، ذبائح. مسلم ٣/ ١٥٣٤ صيد. الترمذي ٥/ ١٨٠ ـ ١٨١ صيد، ابو داود ٣/ ٤٨٥ اطعمة، النسائي ٧/ ٢٠٦ صيد. ابن ماجة ٢/ ١٠٧٧ صيد.

(٢) انظر: الموطأ ٣٠٧، الام ٢/ ٢١٩، الهداية ٤/ ٦٧، المصنف ٤/ ٥٢٠، المغني ٩/ ٤٠٨، بداية المجتهد ١/ ٣٨٠، الافصاح ٢/ ٤٥٧.

(٣) أخرجه الترمذي ٦/ ٩٤ ـ ٩٥ / الاطعمة وابو داود ٣/ ٤٨٥، والنسائي ٧/ ٢٠٠، وابن ماجه ٢/ ١٠٧٨، ك الصيد، والشافعي في الام ٢/ ٢٢٠.

وروينا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يرى الضبع صيداً [١].

وقد روينا الرخصة فيه عن سعد بن ابي وقاص، وابن عمر، وأبي هريرة، وعكرمة، وعروة بن الزبير [٢].

وكان عطاء بن ابي رباح، والشافعي يريان فيه الجزاء على المحرم [٣].
ورخص في اكله احمد، واسحاق، وابو ثور [٤].

وفيه قول ثان وهو: كراهية أكل الضبع. روينا ذلك عن سعيد بن المسيب. وبه قال الثوري، والليث بن سعد، والنعمان، وأصحابه [٥].

وقال مالك في الضبع والثعلب: لا خَيْرَ في أكلِها [٦].
نهىٰ رسول الله ﷺ عن أكل كلِّ ذي نابٍ من السباعِ وقال الله جل ذكره: ﴿**أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ**﴾ [٧].

قال أبو بكر: فالضبع يجب ان يستثنىٰ من جلة نهي النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع. ويحكم في سائر السباع بما نهىٰ رسول الله ﷺ عنه [٨].



(٣) باب ذكر الثعلب والهر

١٦٧٣ ـ قال أبو بكر: ثبت / ان رسول الله ﷺ نهىٰ عن أكلِ كُلِّ ذي ١٨٣ / أ

---

(١) الروايات عن عمر وعلي وابن عباس في المصنف ٤ / ٤٠٣، والسنن الكبرى ٩ / ٣١٩.
(٢) هذه الروايات في المصنف ٤ / ٤٠٤، ٥١٣ - ٥١٤.
(٣) الام ٢ / ٢٢٠.
(٤) معالم السنن ٤ / ٢٤٩، المغني ٩ / ٤٢٢.
(٥) المصنف ٤ / ٥١٤، الهداية ٤ / ٦٨، مشكل الاثار ٤ / ٣٧٠ - ٣٧٧.
(٦) المدونة ١ / ٤٢٦، المنتقى ٣ / ٣٣١، بداية المجتهد ١ / ٣٨٠.
(٧) من الآية ١ / المائدة.
(٨) معالم السنن ٤ / ٢٤٩.

نابٍ من السباعِ [1].

فالقول بهذا الخبر يجب. والثعلب داخل في جمل السباع غير خارج منها إلا بحجة.

والاخبار عند اصحابنا على العموم، لا يستثنى منها شيء إلا بخبر عن رسول الله ﷺ، او بإجماع.

وقد روينا عن ابي هريرة انه قال: الثعلب حرام. وبذلك قال الحسن البصري، وابراهيم النخعي [2].

وقال الزهري، ومالك: الثعلب سبع [3].

وقال عمرو بن دينار: ما علمنا ان الثعلب يُفْدَىٰ [4].

وقال ابن ابي نجيح: ما كنا نعده إلا سبعاً.

وروينا عن عطاء بن ابي رباح انه كان يكره أكلَ الثعلبِ. ولا يرىٰ على قاتله في الحرم جزاءً [5].

وكره النعمان / وأصحابه أكل الضبع والثعلب [6]. ٣١٧ / ب

ورخصت طائفة في أكل الثعلب. فرخص في أكله طاووس، وقتادة والشافعي، وابو ثور [7].

واختلف في امره عن عطاء [8].

---

(١) سبق تخريجه في الباب الاول ص ٧٥٤.

(٢) المصنف ٤ / ٥٢٨، المحلى ٧ / ٢٤٤.

(٣) المدونة ١ / ٤٣٦، المنتقى ٣ / ١٣٠.

(٤) أ: يهذا. وما أثبته من ب، كما في المصنف (٤ / ٤٠٤) ونصه: ما سمعنا ان الثعلب يفدى. وانظر المحلى ٧ / ٢٤٤.

(٥) في المصنف: عن ابن جريج قال: سألت عطاء عن الضبع والثعلب، فقال كُلْهُما من أجْلِ انهما يؤذيان، وكُلٌّ صيد يؤذي فهو صيدٌ. أهـ المصنف ٤ / ٥٢٩، ولعلَ كلمةَ (كلهما) مصحفة عن (أقتلهما).

(٦) الهداية ٤ / ٦٨.

(٧) المصنف ٤ / ٥٢٩، الام ٢ / ٢٢١.

(٨) في المصنف: (عن عطاء قال: في الثعلب شاة) ٤ / ٤٠٤، ومعنى هذا انه يقول بإباحة أكله، وإلا لم يرتب على قتله حالة الاحرام جزاء.

١٦٧٤ - قال أبو بكر: والهر داخل في نهي النبي ﷺ عن كل ذي ناب من السباع.

وقد روينا عنه ﷺ: «أنه نهى عن أكلِ الهِرّ، وأكلِ ثمنه»[1].

فالهر حرام أكله، لنهي النبي ﷺ عن كُلّ ذي نابٍ من السباع.

وقد روينا عن طاووس ومجاهد انهما كرها ثمن السنور، وبيعه، وأكل لحمه، وان ينتفع بجلده.

وقال مالك: لا يؤكل الهر الإنسي والوحشي وبه قال أبو ثور.

وظاهر خبر رسول الله ﷺ مستغنًى به.

وقال الليث بن سعد: لا بأس بأكل الهر.

★ ★

(٤) باب ذكر نهي النبي ﷺ عن لحوم الحمر الاهلية ولحوم البغال

١٦٧٥ - قال أبو بكر: «نهى رسول الله ﷺ عن البغال والحمير»[2]. «ونهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحُمرِ الأهلية»[3].

وقال جابر بن عبدالله: «حرم رسول الله ﷺ يومئذٍ -يعني يوم خيبر- لحومَ الحُمرِ الإنسية، ولحومَ البِغال، وكلَّ ذي نابٍ من السباع، وكل ذي مِخلب من الطير. وحرّم المُجَثَّمَة والخُلْسَة[4] والنُهْبَة»[5].

(١) اخرجه الترمذي ٤/٢٨٠ ك بيوع. وابو داود ٣/٤٨٧ أطعمة. وابن ماجه ٢/١٠٨٢ اطعمة.

(٢) اخرجه الترمذي ٥/١٨٤ صيد. وأبو داود ٣/٤٨٦ أطعمه. والنسائي ٧/٢٠٢، صيد، وابن ماجه ٢/١٠٦٦ ذبائح.

(٣) اخرجه البخاري (فتح) ٦/٢٥٥ / الخمس و٩/٦٤٨، ٦٥٣ ذبائح. ومسلم ٣/١٥٣٧ / الصيد. والترمذي ٦/٩٧ أطعمة. وابو داود ٣/٤٨٦، والنسائي ٧/٢٠٥، وابن ماجه ٢/١٠٦٦ أطعمة.

(٤) الخلسة والخليسة: هي ما يستخلص من السبع فيموت قبل أن يُذَكّى. من خلست الشيء، واختلسته، اذا سلبته. النهاية ١/٣١٠.

(٥) رواه احمد بن حنبل في مسنده عن جابر ٣/٣٢٣ وابن سعد في طبقاته عن جابر =

قال أبو بكر: فلا يجوز أكل الحمير والبغال لثبوت الخبرِ عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن ذلك.

وهو قول عوام أهل العلم[1].

كره النخعي أكل لحم البغل.

وقال قتادة: ما هو إلا بُنَيٌّ الحمار[2].

وقال مالك[3]: احسن ما سمعت في اكل الدواب الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل، لقول الله عز وجل: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾[4].

وقال في الأنعام: ﴿لِتَركبوا مِنها وَمِنها تأكلونَ﴾[5].

قال أبو بكر: وقول الشافعي في البغال والحمير كقول مالك. وبه قال النعمان وأصحابه، وأبو ثور[6].

وفيه قول ثان وهو: إباحة أكل لحوم الحُمر. وهذا قول ابن عباس[7] رضي الله عنهما.

وبه قال عكرمة، وابو وائل.

قال أبو بكر: وحدثني علي[8] عن ابي عبيد انه قال: وأما المجثمة:

= أيضاً ٢/١١٣.

(١) معالم السنن ٤/٢٥٠.

(٢) بُنَيّ: بصيغة التصغير وزان فُعيل. وفي مصنف عبد الرزاق غير واضحة في أصله المخطوط، فأثبتها المحقق: (مَنِيّ الحمار) ٤/٥٢٧، وفي المحلي: البغل ولد الحمار، فهو متولد منه، والمتولد من الحرام حرام (٧/٤٠٨).

(٣) الموطأ ٣٠٧.

(٤) النحل/٨.

(٥) المؤمن/٧٩.

(٦) الام ٢/٢٢٤، الهداية ٤/٦٨.

(٧) انظر: صحيح البخاري (فتح) ٩/٦٥٤، صحيح مسلم ٣/١٥٣٩، وسنن ابي داود ٣/٤٨٧، المصنف ٤/٥٢٥، السنن الكبرى ٩ / ٣٣٠.

(٨) هو: علي بن عبد العزيز بن المرزبان، ابو الحسن، البغوي. المحدث بمكة صاحب ابي عبيد القاسم بن سلام، وروي عنه غريب الحديث وغيره من الكتب وحدث عن

فإنها المصبورة أيضاً، ولكنها لا تكون إلا في الطير والأرانب وأشباهه مما يجثم بالأرض لأن الطير يجثم [1] بالأرض، فإن حبسها انسان قيل: قد جثمت، أي فُعل ذلك بها.

(٥) باب ذكر النهي عن أكل ما قطع من ذوات الارواح قبل ان تُذَكّىٰ من الدواب التي يحل أكلها مذكاة

١٦٧٦ - قال أبو بكر: اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ما قطع من الانعام وهي احياء: ميتة، ويحرم أكل ذلك.

وجاء الحديث عن النبي ﷺ: «أنه قَدِمَ المدينةَ والناسُ يَجُبُّون [2] أسنِمَةَ الإبلِ، ويقْطَعونَ أَلْياتِ الغنمِ. فقال النبي ﷺ: ما قُطِعَ من البهيمة وهي حيةٌ فهو ميتٌ» [3].

وقد سئل مالك بن انس عن قطع ألية الكبش من أصل الذنب، فإنه يكثر لحمه اذا قطع ذلك منه، فقال مالك: لا أرى بذلك بأساً، ولكن لا يؤكل ذلك الذنب.

١٦٧٧ - قال أبو بكر: ولا يجوز عندي قطع شيء من اعضاء البهيمة وهي حية لأن في ذلك تعذيباً لها. وقد نُهِيَ عن تعذيب البهيمة والطير. ونُهِيَ عن المصبورة.

= القعنبي، وعاصم بن علي وغيرهم. وحدث عنه ابن اخيه عبدالله بن محمد البغوي، والطبراني، وابن المنذر، وغيرهم.

توفي سنة سبع وثمانين ومائتين. انظر: معجم الادباء ١٤/١١، تهذيب التهذيب ٣١٥/٧، شذرات الذهب ١٩٣/٢.

(١) في حاشية على ب: يقال: جثم بالأرض. أي لزم مكانه. جثم يجثم جثوماً. والمجثمة المجبوسة. والجثامة: البليد. أهـ.

وفي المصباح: جَثَّامة وزان عَلاَّمة ونَسَّابة: الرجل الذي يلازم الحضر ولا يسافر من باب الاستعارة. أهـ.

(٢) أي: يقطعون.

(٣) أخرجه الترمذي ١٨٥/٥، أطعمة، والدارمي ٩٣/٢ صيد، وأخرجه ابو داود مختصراً ٣/ ١٤٨ صيد. وكذلك ابن ماجه ٢ / ١٠٧٢ صيد.

وفي حديث عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «من قَتَلَ عصفوراً فما فوقها بغير حَقِّها سأله اللهُ عن قتلِهِ. قيلَ: يا رسول الله وما حَقُّها؟ قال: أن يذبَحَها / فيأكلها، ولا يَقْطَعَ رأسَها فيرميَ به» [1]. ١٨٤/أ

١٦٧٨ - وقد اختلف في اخصاء [2] الدواب:

فروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه نهى عنه [3].

وكان ابن عمر [4] يكره الخِصاءَ، ويقول: هو مما (نهى الله عنه، بقوله: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ) خَلْقَ اللَّهِ﴾ [5].

وكره ذلك عبد الملك بن مروان.

وقال الأوزاعي: كانوا يكرهون إخصاء كل شيء له نسل [6].

وكره ذلك أحمد وإسحاق.

وفيه قول ثانٍ [7]: رخص فيه الحسن البصري، وطاووس.

وخصى عروة بن الزبير بغلاً له.

وأمر عمر بن عبد العزيز بخصاء الخيل.

---

(١) أخرجه النسائي ٧/٢٠٧ صيدو ٧/٢٣٩ ضحايا. والدارمي ٢/٨٤، أضاحي. واحمد في مسنده ٢/١٦٦، وعبد الرزاق في المصنف ٤/٤٥٠.

(٢) قال المطرزي في كتابه المغرب: خَصاه: نزع خصييه، يخصيه خِصاء، على فِعال والإخصاء في معناه خطأ، والمفعول خَصِي، على فعيل. أهـ. (١/١٥٩).
وفي تهذيب اللغة للأزهري: عن الليث: الخِصاء (بكسر الخاء ككتاب): عيب والعيوب تجيء على فعال (٧/٤٧٧ - ٤٧٨).
وانظر في ذلك: الصحاح ٦/٢٣٢٨، لسان العرب ١٤/٢٣٠ - ٢٣١، والمصباح. والمختار.

(٣) المصنف ٤/٤٥٦ - ٤٥٧، السنن الكبرى ١٠ / ٢٤.

(٤) أنظر المرجعين السابقين.

(٥) النساء/١١٩.

(٦) المصنف ٤/٤٥٨.

(٧) الأقوال التالية في المصنف ٤/٤٥٦ - ٤٥٧، السنن الكبرى ١٠/٢٥، الدر المنثور للسيوطي ٢/٢٢٣ - ٢٢٤.

ورخص مالك في خصاء ذكور الغنم.

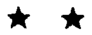
قال أبو بكر: والقول الأول أولى القولين عندي. لأن ذلك ثابت عن ابن عمر. وفيه عن النبي ﷺ حديثان:

أحدهما: حديث ابن عمر أن النبي ﷺ « نهى عن خِصاءِ الإبل، والبقر، والغنم، والخيل »[1].

والآخر: حديث ابن عباس أن النبي ﷺ « نهى عن صَبرِ الروحِ، وخِصاءِ البهائم »[2] /. ٣١٨ / ب

١٦٧٩ - وإختلفوا في معنى قوله تعالى: ﴿ولآمرنّهم فليغيّرنّ خلق الله﴾[3]:[4] فقالت طائفة: هو الخِصاء. روينا هذا القول عن أنس بن مالك، وابن عباس. رضي الله عنهم

وقالت طائفة: إن معنى قوله تعالى: ﴿فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ﴾: هو دين الله. هكذا قال عكرمة، وسعيد بن جبر، والنخعي، وقتادة.



(٦) باب ذكر (تحريم) لحوم الجلاّلة[5]، واختلاف أهل العلم في أكل لحومها

١٦٨٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في أكل لحوم الجلالة والركوب عليها:.

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٤

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٤.

(٣) النساء/ ١١٩.

(٤) أنظر الأقوال التالية في تفسير الآية: في: المصنف ٤/ ٤٥٧، تفسير الطبري ٥/ ١٨١، السنن الكبرى ١٠/ ٢٤ - ٢٥. الدر المنثور للسيوطي ٢/ ٢٢٣.

(٥) الجلالة: الدابة التي تأكل الجِلّة (وهي البعر) أو العذرة، أو الجيف، فإن اعتادت أكل تلك النجاسات وكانت غالبَ علفها، فيكون لحمها منتناً، ويكره أكله لخبثه، والعمل عليها لتأذي الناس بنتنها.

أنظر: المبسوط ١١/ ٢٢٥، معالم السنن ٤/ ٢٤٤، مغني المحتاج ٤ / ٣٠٤، فتح الباري

فروينا عن عمر الخطاب، وابن عمر رضي الله عنهما أنهما كانا يكرهان الركوب عليها [1].

وقال الشافعي: والجَلاَّلة منهي عن لحومها، حتى تعلف علفاً غيره (ما) تصير به إلى أن يوجد عرقها وجررها [2] منقلباً عما كانت تكون عليه [3].

وقال النعمان وأصحابه: تكره لحوم الجلالة، وإن يُعمل عليها، ولا يؤكل لحمها حتى تحبس أياماً وتعزل (عما كانت عليه)، فإذا فُعل ذلك بها فلا بأس بأكلها [4].

وكره أحمد وإسحاق (أكل) الجلالة، والركوب عليها، وكرها ألبانها.

وقال النخعي: كانوا يكرهون ما أكل الجيف من الطير والوحش.

وفيه قول ثانٍ: كان الحسن البصري لا يرى بلحوم الجلالة وألبانها بأساً، ولا بشيء من أمرها.

ورخص الليث بن سعد في أكل لحوم الغنم الجلالة، وشرب ألبانها. وقال: (لأنها) تصير إلى أهلها وتعلف العلف.

وقال الليث: إنما كره لحوم الجلالة التي ليس لها طعام إلا الرجيع وما أشبه.



---

(١) المصنف ٤/٤٢١ - ٥٢٢.

(٢) لعله من الجر وهو الإجترار للبعير. والجِرة بالكسر: ما يخرجه البعير من بطنه ليمضغه ثم يبلعه. ويقال: إجتر البعير وأجَرَّ. النهاية ١/١٥٦، تاج العروس ٣/٩٣.

(٣) كذا في الأم ٢/٢٠٩.

(٤) المبسوط ١١/٢٥٥.

(٧) باب ذكر المقدار الذي تحبس الجلالة لتطيب (لحومها) فيجوز أكل لحمها وشرب لبنها والحمل عليها والركوب

١٦٨١ - قال أبو بكر: روينا عن النبي ﷺ أنه «نهى عن الإبل الجَلاَّلة أن تؤكَلَ لحومُها، ولا تُشرب ألبانُها، ولا يُحمل عليها إلا الأدم[1] ولا يركبها الناس، حتى تُحبس أربعين ليلة»[2].

قال أبو بكر: وكان المغيرة بن مسلم[3] يقول: إذا عُلفت الجَلاَّلة أربعين يوماً فقد حل لحمها.

قال أبو بكر: أما البعير الجلاَّل فقد ذكرنا ما جاء فيه.

وأما الدجاجة: فالمحفوظ عن ابن عمر أنه كان يحبسها ثلاثة أيام[4].

وقال أبو ثور بقول ابن عمر، ولم يذكر ذلك عن ابن عمر.

قال: وان كانت ناقة، أو بقرة، أو شاة: تحبس بقدر ما يُعلم أن الخبث قد زايلها. وليس هذا واجباً، ولكن اختيار.

وأكره ركوبها.

قال أبو بكر: وفرق أصحاب الرأي بين الجَلاَّلة فقالوا: يكره أن يُعمل عليها، و(لا) يُحمل عليها حتى تُحبس أياماً وتُعتزل. فإذا فُعل ذلك بها، فلا بأس بأكلها.

---

(١) في الأصلين: ولا يحمل عليها الأدم. والتصويب من سنن الدار قطني والبيهقي.

(٢) رواه الدار قطني في سننه (٥٤٤) ط. هـ، والبيهقي ٩/٣٣٣. وقد وردت أحاديث مرفوعة في النهي عن أكل لحم الجلالة وشرب لبنها وركوبها في سنن الترمذي ٦/١١٧، أطعمه، وأبي داود ٣/٤٨٠ أطعمة والنسائي ٧/٢٤٠ ضحايا. وابن ماجه ٢/١٠٦٤ ذبائح.

(٣) المغيرة بن مسلم القسملي. ابو سلمة السراج. روى عن عكرمة. وابي إسحاق السبيعي، وعمرو بن دينار وغيرهم. وعنه الثوري، وابن المبارك، وأبو داود الطيالسي وشبابة بن سوار.
تهذيب التهذيب ١٠/٢٦٨.

(١) المصنف ٤/٥٢٢.

وقالوا: لا بأس بأكل الدجاج، لأن الأثر جاء في الإبل، والدجاجة تخلط[1].

وسئل مالك عن الدجاجة: هل تُحبس فتُعلف قبل أن تُذبح؟ فقال: لا. وهذا الطير الذي يطير فيأكل الجيفَ. فلا بأس بأكل الدجاج المسرّح.

★ ★

(٨) باب ذكر القرد والفيل وألبان الأُتُن، والحيات والعقارب، والترياق، وغير ذلك

١٦٨٢ - قال أبو بكر: إختلف أهل العلم في أكل لحم القرد:

فقال مجاهد: ليس من بهيمة الأنعام[2]. وكره مرة لحم القرد، والسنانير الأهلية.

وروينا عن عكرمة أنه قال: لا يصلح أكل (لحم) القرد، وقد روينا عن عطاء أنه سئل عن القرد يقتل في الحرم؟ فقال: يحكم فيه ذوا عدل[3].

قال أبو بكر: فعلى مذهب عطاء يجوز أكل لحمه، لأن الجزاء لا يجب على من قتل غير صيد.

١٦٨٣ - واختلف الشعبي والشافعي في أكل لحم الفيل:

فلم ير الشعبي به بأساً[4].

وفي قول الشافعي: لا يجوز أكل لحمه،/لأنه قال: لا يجوز الإنتفاع ١٨٥/أ بعظم الفيل، ولا بعظم شيء لا يؤكل لحمه[5].

---

(١) المبسوط ١١/٢٥٥.
(٢) المصنف ٤/٥٢٩.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المصنف ٤/٥٣٤.
(٥) الأم ١/٨.

١٦٨٤ ـ واختلفوا في شرب ألبان الأتن للعلاج:

فروينا عن زاهر بن الأسود [١] أنه كره ذلك [٢]

وكره ذلك الحسن البصري، وابن سيرين، وأحمد بن حنبل، ومجاهد.

وقال سعيد بن جبير: نُهِيَ عن لحومها وألبانها [٣].

وفي قول الشافعي وأبي ثور: لا يجوز شرب ألبان الأتن.

وكره أصحاب الرأي ذلك.

وقال إسحاق كما قال أحمد، إلا من ضرورة، ينزل بالمسلم داء يوصف له أن ذلك دواؤه، فحينئذٍ يجوز له للضرورة، ويغسل فمه للصلاة.

ورخص في ألبان الأتن عطاء، وطاووس، والزهري.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن النبي ﷺ «نهى عن لحوم الحُمر الأهلية». وحكم ألبانها حكم لحومها.

١٦٨٥ ـ واختلفوا في استعمال الترياق [٤]:

فكره شربه الحسن البصري، وإبن سيرين، وأحمد [٥].

وكما قال أحمد قال إسحاق/، إلا أن تُذكى الحيات. ورخص فيه الشعبي. ٣١٩/ب

---

(١) زاهر بن الأسود بن حجاج بن قيس الأسلمي ـ والد مجزأة ـ صحابي من أصحاب الشجرة، روى عن النبي ﷺ في النهي عن أكل لحوم الحمر الأنسية. روى عنه ابنه مجزأة. وأخرج حديثه الشيخان. وشهد الحديبية وخيبر. عاش إلى خلافة عثمان. (الإصابة ١ / ٥٢٣) فتح الباري ٧ / ٤٥١.

(٢) المصنف ٩/ ٢٦٠، سنن الدار قطني ٥٤٦. ط.هـ.

(٣) المصنف ٩/٢٥٧.

(٤) الترياق: ما يستعمل لدفع السم من الأدوية، وهو مركب من اجزاء كثيرة. وقد يضاف إليه من لحوم الأفاعي وريقها. وهو من لدغ الهوام السبعية. وإنما يكره من أجل ما يقع فيه من لحوم الأفاعي والخمر وهي حرام نجسة.
والترياق أنواع، فإذا لم يكن فيه شيءمن ذلك فلا بأس به.
معالم السنن ٤/ ٢٢٠، النهاية ١/ ١١٣، تاج العروس ٦/ ٣٠٢.

(٥) السنن الكبرى ٩/ ٣٥٥.

وقال مالك: ما زال الناس يشربونه، فقيل لمالك: للحية ذكاة لعمل الترياق؟. قال: نعم، لمن ابتغى ذلك فيما إذا أصاب المذبح.

وقد روينا عن ابن عمر أنه أمر بترياق فسُقِي.

١٦٨٦ ـ واختلفوا في شرب أبوال الأنعام:

فرخصت فيه طائفة: قال عطاء بن أبي رباح: ما أكلت لحمه فلا بأس ببوله [١].

وبه قال النخعي، وقتادة، ومالك بن أنس، والثوري، والأوزاعي، والنعمان، وأصحابه [٢].

ومن حجة من أباح شرب أبوال ما أكل لحمه: أن النبي ﷺ «أذِنَ لقومٍ في شربِ أبوالِ الإبلِ وألبانِها» [٣].

وفيه قول ثان وهو: أن الأبوال كلها نجسة [٤]. هذا قول الشافعي.

وبالقول الأول أقول، لحجج شتى: أعلاها إذن النبي ﷺ للذين إجتوَوا المدينة أن يشربوا من أبوال الإبل وألبانها.

ولو كان ذلك حراماً ما أذن لهم في شربها.

وفي حديث عبدالله بن مسعود: «إنَّ اللهَ لم يجعل شِفاءَكم فيما حَرَّمَ عليكم» [٥].

وفي حديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قال: «إنَّ أعظمَ

---

(١) المصنف ٩/٢٥٩.

(٢) قال أبو حنيفة: تكره ابوال الإبل. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بها. أنظر الجامع الصغير لمحمد/ ١٥٠/والهداية ٤/٧٨.

(٣) ثبت هذا من حديث العرنيين الذي أخرجه الشيخان في عدة مواضع أنظر ص البخاري (فتح) ١٠/ ١٤١، ١٤٢، الطب. ص مسلم ٣/١٢٩٦ ك القسامة سنن الترمذي ٦/١٢٨. وقد مر ذكر الحديث في التعليق على الفقرة/ ١٠٣٦ /.

(٤) في الأم: الأبوال كلها محرمة لأنها نجسة (٢/٢٢٦).

(٥) رواه عبد الرزاق موقوفاً عن ابن مسعود ٩/ ٢٥٠، ٢٥١، وذكره البخاري معلقاً (فتح) ١٠/٧٨.

المسلمين في المسلمين جُرماً من سألَ عن شيء لَـمْ يُحَرَّم فحُرِّم من أجل مسألته »[1]

وفي حديث ابي ثعلبة الخشني عن النبي ﷺ : « إن الله حَدَّ حُدوداً فلا تَعتَـدوهـا ، وفَـرضَ عليكـم فـرائِـضَ فلا تُضَيِّعُـوهـا ، وحَرَّمَ أشياءَ ، فلا تَنْتَهكوها ، وتركَ أشياءَ من غيرِ نسيانٍ فأقبلوها ولا تبحثوا عنها »[2] .

قال أبو بكر : فدلت هذه الأخبار على أن كل مسكوت عنه لهم عن ذلك .

وإنما تحرم الأشياء أما بكتاب أو بسنَّة ، أو بإجماع .

وأما أن يأخذ أحد تحريم شيء من الأشياء عن غير رسول الله ﷺ فغير جائز :

بل قد ثبت أن رسول الله ﷺ « أمَرَ بشرب أبوال الإبلِ » ولا نعلم أحداً قال قبل الشافعي إن أبوال الأنعام وأبعارها نجسة .



(٩) باب ذكر الفأر والغراب وغير ذلك

١٦٨٧ ـ قال أبو بكر : إختلف أهل العلم في أكل الفأرة :

فروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : ما هي بحرام[3] . وقرأت هذه الآية : ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِيا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾[4] . الآية .

---

(١) أخرجه البخاري (فتح) ١٣/٢٦٤ ك الإعتصام بالسنة. ومسلم ٤/١٨٣١ ك الفضائل، وأبو داود ٤/٢٨٢ ك السنة.

(٢) رواه الدار قطني في سننه ٥٠٢ ـ ٥٠٣ ط هـ والحاكم في المستدرك ٤/١١٥، والطبري في التفسير ٧/٥٥ .

(٣) وقد مر هذا الخبر في أول كتاب الأطعمة ف/١٦٧٠ .

(٤) الأنعام ١٤٥ .

وقال مالك: أكره الفأرة والحية والعقرب، من غير أن أراه حراماً (بيِّناً) ومن أكل حيةً فلا يأكلها حتى يذبحها [1].

ولا يجوز في قول الشافعي أكل الفأرة، ولا شيئاً مما أبيح للمُحْرِم أن يقتله، مثل العقارب، والحيات، والحداء، والغربان.

ولا يجوز أن يؤكل الرَّخَم[2] ولا العقبان[3]، ولا الصقور، ولا الصوائد من الطير كله مثل الشواهين[4] والبزاة، والبواشق[5].

(ولا تؤكل الخنافس، ولا الجعلان، ولا العظاء[6]، ولا اللحكاء[7]، ولا العنكبوت، ولا الزنابير، ولا كل ما كانت العرب لا تأكله[8].

١٦٨٨ - واختلفوا في أكل لحوم الغربان:[9]

فكرهت طائفة ذلك. وممن كرهه: عروة بن الزبير قال: لا خير فيه.

---

(١) المدونة ١/٤٢٧، المنتقى ٣/١٣٢، بداية المجتهد ١/٣٨٢.

(٢) الرخم: مفرده: رخمة: طائر يأكل العذرة وهو من الخبائث وليس من الصيد ويُعَد من سباع الطير.. يشبه النسر في الخلقة إلا أنه مبقع ببياض وسواد. تهذيب اللغة ٧/٣٨١، الحيوان ٢/٣٣١.

(٣) أ: ولا الثعبان، وما أثبته من ب. وفي الأم (٢/٢٠٨): البغاث. وورد فيه في سياق آخر: والبغاث والعقبان (٢/٢١٣).

(٤) مفردها: شاهين. طائر صائد من جوارح الملوك. وإسمه معرب. المصباح. الحيوان للجاحظ ٢/١٨٧ - ١٨٨، ٦/٤٧٨.

(٥) مفرده: باشَق. طائر من الجوارح الصائدة. الحيوان ٢/١٨٨ المصباح.

(٦) حاشية على ب: العظاية ويقال العظاءة: دابة على خلقة سام ابرص واللحكاء ذكرُها أهـ وفي المصباح: العظاءة جمعها: عظاء. وانظر الحيوان ١ / ١٤٥.

(٧) اللحكاء: كذا في الأم وفي المصباح: فيها ثلاث لغات: الحلكة - وحَلْكاء وزان حمراء. ولحكة كأنها مقلوبة من الأولى. وهي ضرب من العظاء، دويبة كأنها سمكة زرقاء تبرق تغوص في الرمل. وانظر الحيوان ١ / ١٤٥، ٦ / ٣٦٠.

(٨) الأم ٢/٢٠٨.

(٩) أنظر الأقوال التالية في مصنف عبد الرزاق ٤/٥١٩، مصنف ابن ابي شيبة ٥/٤٠٠ ط: مطبعة العلوم الشرقية (هند).

وقال طاووس: يكره من الطير ما يأكل الجيف.

وقال النخعي: أكره من الطير كل شيء يأكل الميتة.

وقال النخعي: يقتل المُحرِم الفأرة، والغراب [1]، والعقْعَق [2].

وقال الشافعي: مع أن ثم دلالة بسنة رسول الله ﷺ فلما أمر النبي ﷺ بقتل الغراب والحِدَأة والعقرب والفأرة، والكلب العقور [3]: دل هذا على تحريم أكل ما أمر بقتله في الإحرام [4].

وقال أبو ثور: لا/ يحل أكل كل ذي مخلب من الطير صغيراً كان ١٨٦/أ أو كبيراً ولا يؤكل الغراب ولا الحِدَأة.

وقال أصحاب الرأيّ: لا يجوز أكل كل ذي مخلب من الطير [5].

وأباحت طائفة أكل لحوم الغربان.

وكان النخعي لا يرى بأكل الغربان الصغار بأساً.

وقال قتادة وأبو هاشم: لا نرى بأكل شيء من الغربان بأساً.

وقيل لمالك في أكل الغراب والحدأة، فقال: لم أدرك أحداً ينهى عن أكلها. وقال: لا بأس بأكلها. ولا أعلم في الطير كله بأساً. ولا ينهى عنه [6]

وفي أكل لحم الغراب قول ثالث: كره الحكم، وحماد [7] أكل لحوم الغربان السود. ولم يريا بالزاغ [8] بأساً.

---

(١) أ: العقرب.

(٢) العقعق: وزان جعفر. طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان، والعرب تتشاءم به. المصباح.

(٣) والأمر بقتلهن ورد في حديث أخرجه مسلم ٢/٨٥٨ ك الحج.

(٤) الأم ٢/ ٢٠٧ - ٢٠٨.

(٥) المبسوط ١١/ ٢٥٥، الهداية ٤/ ٦٧، ٦٨.

(٦) المدونة ١/٤٢٧، المنتقى ٣/١٣٢.

(٧) السنن الكبرى ٩/٣١٧.

(٨) الزاغ: غراب صغير نحو الحمامة، مائل إلى البياض، ولا يأكل الجيف. وقد يسمى غراب الزرع. لأنه يأكل الحب. المغرب ١/٢٣٩، القاموس ٣/١٠٤ المصباح. الهداية ٤/٦٨.

وقال محمد بن الحسن: لا يحل أكل لحم ما كان له مخلب. وكذلك البازي والصقر لا يؤكل.

ويكره أكل الغراب الأبقع [١]، والغراب الأحمر يعني الزاغ لا بأس بأكله [٢].

وكره بعض أهل الحديث أكل الغراب الأبقع، وأباح أكل سائر الغربان.

وروينا فيه حديثاً عن النبي ﷺ أنه قال: «خَمْسٌ فَواسِقٌ» فذكر في الخمس: «الغراب الأبقع» [٣].

٣٢٠/ب قال أبو بكر: لما حرم الله تعالى الصيد في/الأحرام وكان المحرّمَ عليهم منه ما جاز أكله مذكى قبل الاحرام: دل على أن ما أبيح للمُحْرِم قتله ليس من الصيد الذي نُهِيَ المُحرِم عن قتله.

وثبت أن رسول الله  قال «خَمْسٌ لا جُنَاحَ في قَتلِ ما قُتِلَ منهن: الغرابُ، والفأرة، والحِدَأة، والكلبُ العقور، والعقرب» [٤].

قال ابو بكر: فكل ما أبيح للمحرم أن يقتله حرام أكله إستدلالاً بما ذكرت.

★ ★

---

(١) الغراب الأبقع. الذي فيه سواد وبياض. يأكل الجيف. الصحاح ٣/١١٨٧.

(٢) ويسميه الحنفية: غراب الزرع، لأنه يأكل الحب، هداية ٤/٦٨.

(٣) هذا من حديث أخرجه النسائي في سننه ٥/١٨٨ ك الحج، وابن ماجه ٢/١٠٣١ ك المناسك.

(٤) أخرجه الجماعة واللفظ لمسلم في صحيحه ٢/٨٥٨ حج. البخاري (فتح) ٤/٣٤ ك جزاء الصيد، الترمذي ٣/١٨٨ حج. أبو داود ٢/٢٣١ حج. النسائي ٥/١٨٧ - ١٨٨ حج، ابن ماجه ٢/١٠٣١ مناسك.

(١٠) جماع أبواب ما أباح كتاب الله أكله وما لم يأت بتحريمه حجة

١٦٨٩ - قال أبو بكر: أباح الله جل ثناؤه أكلَ لُحومِ الأنعام فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ...﴾ الآية[١].

وقال جل ذكره: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾[٢].

وقال: ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾[٣].

فأباح الله جل ذكره (أكل) لحوم الأنعام في كتابه[٤].

ودلت أخبار رسول الله ﷺ على اباحة لحوم الانعام.

واجمع أهل العلم على القول به.

فلحوم الانعام مباحة بالكتاب والسنة والاتفاق.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْماً مَنْ سَأَلَ عَنْ شيْءٍ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّماً، فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ»[٥].



(١) المائدة/١.

(٢) الحج/٣٤.

(٣) النحل/٥.

(٤) انظر في معنى الأنعام المباحة: تفسير الطبري ٦/٣٣ - ٣٤، تفسير القرطبي ٦/٣٣ - ٣٥.

(٥) سبق تخريجه في الفقرة/١٦٨٦/.

(١١) باب ذكر أكل لحوم الخيل[١] وحمير الوحش[٢]

١٦٩٠ - قال أبو بكر:

الخيل داخل في ما[٣] أبيح مما لم ينزل بتحريمه كتاب، ولا جاءت بتحريمه سنة، ولا أجمع على تحريمه أهل العلم.

بل قد جاءت أخبار ثابتة عن رسول الله ﷺ تدل على إباحة أكل لحوم الخيل[٤].

وفي حديث جابر بن عبدالله ان النبي ﷺ « أطعَمَهم لحوم الخيلِ، وأمرهم بها، ونهاهم عن × أكل × لُحوم الحُمُر »[٥].

وقالت أسماء بنت ابي بكر رضي الله عنهما: « أكَلْنا لَحمَ فَرسٍ على عهد رسول الله ﷺ ونحن بالمدينةِ »[٦].

قال أبو بكر: وقد اختلف أهل العلم في أكل لحوم الخيل[٧].

فروينا عن ابن عباس رضي الله عنهما: انه كان يكرهه. وتناول هذه الآية: « والخَيْلَ والبغالَ والحَمير لِتركبوها »[٨].

وحرم[٩] الحكم بن عتيبة لحوم الخيل. وكرهه مجاهد.

وقال مالك: لا تُؤكل. واحتج بالآية التي احتج بها ابن عباس[١٠].

---

(١) أ: (لحوم الخيل والبغال وحمير الوحش). وقد مر ذكر حكم لحوم البغال.

(٢) ب: والحمار الوحشي.

(٣) ب: فيما أباح الله.

(٤) انظر صحيح البخاري (فتح) ٩ / ٦٤٨ ذبائح. صحيح مسلم ٣ / ١٥٤١ صيد.

(٥) اخرجه مسلم ٣ / ١٥٤١ صيد. والترمذي ٦ / ٩٦، وابو داود ٣ / ٤٨٧ اطعمه.

(٦) اخرجه البخاري (فتح) ٩ / ٦٤٨، ومسلم ٣ / ١٥٤١، والنسائي ٧ / ٢٣١ ضحايا.

(٧) انظر في هذا معالم السنن ٤ / ٢٤٥.

(٨) النحل / ٨.

(٩) أ: و ٥ وما أثبته من ب، كما هو في معالم السنن واستدل الحكم بالآية كابن عباس (٤ / ٢٤٥).

(١٠) المنتقى ٣ / ١٣٢.

وقال ابن الحسن في لحوم الخيل: تركه أحب إليّ.
وقال أبو عبيد: لا تؤكل.

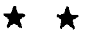
وإباحت فرقة أكل لحوم الخيل. واحتجوا بأنَّ ما لم يحرَّم حلال على ما ذكرناه.

واحتجوا[1] مع ذلك بالأخبار التي رويت عن النبي ﷺ أنه أطعمهم لُحوم الخيلِ، وأمرهم بها.
وقال جابر: «أكَلنا زَمنَ خيبر الخيل وحُمُرَ الوحش»[2].
وقد رويَ عن ابن الزبير انه قسم لحم فرس.

ورخص في لحوم الخيل: شريح، والحسن البصري، وعطاء بن ابي رباح، والاسود بن يزيد[3]، وحماد بن ابي سليمان، وسعيد بن جبير، والشافعي، واحمد، واسحاق، وابو ثور.

وكان ابن عمر يكره سُؤْرَ الحمار والكلب. ولا يرى بسؤر الفرس بأساً، ليعلم أن مذهبه أن أكل لحمه مباح عنده.
ورخص فيه الثوري، وابن المبارك.

قال أبو بكر: وخبر ابي قتادة يدل على إباحة أكل الحمار الوحشي. لان النبي ﷺ لما ناوله ابو قتادة العضد أكلها وهو مُحرِمٌ حتى تَعَرَّقَها[4].



---

(١) أ: وأجمعوا.
(٢) اخرجه مسلم ٣/١٥٤١، والنسائي ٧/٢٠٥ ضحايا.
(٣) الاسود بن يزيد بن قيس، النخعي، الكوفي. الفقيه العابد. روى عن عائشة وابن مسعود وابي موسى وغيرهم. وعنه ابنه عبد الرحمن وابراهيم النخعي وغيرهم.
توفي سنة خمس وسبعين. طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٩، العبر ١ ٨٦، الخلاصة ٣٧.
(٤) حديث ابي قتادة: اخرجه البخاري (فتح) ٩/٥٤٦ ـ ٥٤٧، ك الاطعمة ومسلم ٢/٨٥٢، ك الحج. والترمذي ٣/١٩٧ وابو داود ٢/٢٣٣، والنسائي ٥/١٨٥ ـ ١٨٦ وابن ماجه ٢/١٠٣٣ ومالك في الموطأ ٢٣٠، وهو عندهم في كتاب الحج.

(١٢) باب ذكر لحم الظبي والضب

١٦٩١ - قال أبو بكر: لحم الظباء / حلال، لا أعلم احداً منع منه، لأنه من ١٨٧/أ جملة الصيد الذي منع المُحْرِم منه. فدل على إباحة أكله للحلال.

١٦٩٢ - وقد ثبت ان نبي الله ﷺ سئل عن الضَبِّ؟ فقال: «لستُ بآكِلِهِ ولا محرمه»[١].

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «إن رسول الله ﷺ لم يحرم الضبَّ، ولكن قذره او عافه»[٢].

«وأُكِلَ الضبُّ علىٰ مائدةِ رسولِ الله ﷺ، ولو كانَ حَراماً ما أُكِلَ علىٰ مائِدتِهِ»[٣].

ورخص في أكله عمر بن الخطاب[٤] رضي الله عنه.

وروينا عن أبي سعيد الخدري انه قال: «كُنا مَعشَرَ أصحاب محمد ﷺ لأَنْ يُهدَىٰ إلىٰ أحَدِنا ضَبٌّ مَشْوِيٌّ احب إليه من دَجاجةٍ»[٥].

ورخص فيه مالك بن أنس، والليث بن سعد، والاوزاعي، والشافعي، وأبو ثور[٦].

وفيه قول ثان: روينا عن ابي هريرة انه قال: لَستُ بآمِرٍ به ولا ناهٍ عنه.

ورويَ عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه: انه نهىٰ عن الضبِّ،

---

(١) اخرجه البخاري (فتح) ٩/٦٦٢ ذبائح ومسلم ٣/١٥٤٢ والترمذي ٦/٩٣ والنسائي ٧/١٩٧.

(٢) رواه مسلم ٣/١٥٤٥ - ١٥٤٦ وابن ماجه ٢/١٠٧٩ والبيهقي ٩/٣٢٤.

(٣) هذا من حديث اخرجه البخاري (فتح) ٩/٥٣٠ أطعمة. ومسلم ٣/١٥٤٥ وابو داود ٣/٤٨٢، والنسائي ٧/١٩٩.

(٤) انظر صحيح مسلم ٣/١٥٤٥ - ١٥٤٦، سنن ابن ماجه ٢/١٠٧٩، المصنف ٤/٥١١.

(٥) المصنف ٤/٥١٢.

(٦) الام ٢/٢٢٢، المدونة ١/٤٢٦. الافصاح ٢/٤٥٧، معالم السنن ٤/٢٤٦.

والضبع [١]، وثمن الكلب، وكسب الحجام، ومهر البغي.

وقال احمد في الضب: قال النبي ﷺ: «لا آكُلُه ولا أُحَرِّمُه» [٢].

وكره / أصحاب الرأي أكل الضب [٣]. ٣٢١/ب

قال أبو بكر: × وأكل الضب × لا بأس به، لأن خبراً لم يأتِ بتحريمه. وإنما تركه النبي ﷺ لأنه عافه وأكِل بحضرته فلم ينة عنه.

وخبر سعد بن ابي وقاص عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أعظمَ المسلمينَ في المسلمينَ جرماً من سألَ عن شيءٍ لم يُحَرَّمْ فَحُرِّمَ من اجلِ مسألتِهِ» [٤].

يدل على إباحة أكل الضب.



(١٣) باب ذكر الأرنب واليربوع والوبر والقنفذ

١٦٩٣ - قال أبو بكر: روينا عن النبي ﷺ أنه أُتِيَ بأرنَبٍ فقال النبي ﷺ: «كُلُوا» [٥].

وكان سعد بن أبي وقاص يأكله [٦].

ورخص فيه أبو سعيد الخدري، وبلال، وابن المسيب.

---

(١) رواه محمد بن الحسن في الموطأ / ٢٢٠.

(٢) مر ذكره آنفاً بلفظ قريب. وهذا اللفظ للترمذي والنسائي.

(٣) المبسوط ١١/٢٣١، موطأ ابن الحسن ٢٢٠. مشكل الاثار للطحاوي ٤/٢٧٧ - ٢٨٢.

(٤) سبق تخريجه في الفقرة/١٦٨٦/.

(٥) هذا من حديث أخرجه النسائي عن ابي ذر ٧/١٩٦ - ١٩٧ ك الصيد. وقد أخرج البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك قال: «أنْفجْنا أرنباً ونحن بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا، فأخذتها فجئت بها الى أبي طلحة فذبحها فبعث بوركيها - أو قال بفخذيها - الى النبي ﷺ فقبلها». (فتح) ٩/٦٦١ ذبائح. وأخرجه مسلم ٣/١٥٤٧، والترمذي ٦/٩٢، وابو داود ٣/٤٨٢. وأنفج يعني أثار.

(٦) أنظر هذا وما يليه في المصنف ٤/٥١٧.

ورخص فيه الليث بن سعد، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن الحسن.

(قال أبو بكر): وبه نقول: لأن الأشياء على الإباحة، ما لم يقع تحريم بخبر. وحديث أبي ذر يدل على إباحة أكلِهِ.

وقد روي عن عمرو بن العاص أنه حرمه[1].

والقول الذي بدأنا بذكره أولى.

١٦٩٤ - واختلفوا في أكل اليربوع:[2]

فروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حكم فيه بجَفْرة[3].

ورخص في أكله عروة بن الزبير[4]، وعطاء الخراساني[5]، والشافعي[6] وأبو ثور.

وكره ذلك ابن سيرين، والحكم[7]، وحماد، وأصحاب الرأي[8].

قال أبو بكر: اليربوع مباح أكله. لأني لا أعلم حجة تمنع منه. وقد جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المُحْرِمِ اذا قتله جفرة.

---

(١) المصنف ٤/٥١٧.

(٢) اليربوع: دُوَيبة نحو الفأرة - ونوع من الفأر - لكن ذنبه وأذناه أطول منها يشبه الجرذ والجمع برابيع. والعامة تقول جربوع بالجيم. انظر المصباح مادة: ربع. والحيوان ٥/٢٦٠، ٢٧٦.

(٣) المصنف ٤/٤٠١، والسنن الكبرى ٥/١٨٤.

والجفرة: بفتح الجيم وسكون الفاء: هو من ولد الغنم ما مضى له أربعة أشهر واشتد وأخذ في الرعي. وجفر جنباه أي اتسع. مشارق الانوار ١/١٥٩، المصباح.

(٤) مصنف ابن ابي شيبة ٥/٤٠٠، (ط. مطبعة العلوم الشرقية بالهند).

(٥) مصنف عبد الرزاق ٤/٥١٥، معالم السنن ٤/٢٤٧.

(٦) الأم ٢/٢٠٨.

(٧) ابن ابي شيبة ٥/٤٠١.

(٨) الهداية ٤/٦٨.

١٦٩٥ - ورخص في أكل الوَبْر [١]: طاووس، وعطاء، ومجاهد [٢].

وقال عمرو بن دينار: ما أرى بأكله بأساً ما لم أقذره [٣].

قال أبو بكر: والجواب في الوبر كالجواب في اليربوع.

١٦٩٦ - واختلفوا في القنفذ:

فرويَ عن ابي هريرة أنه قال: هو حرام [٤].

وكره مالك [٥]، وأصحاب الرأي ذلك.

وقد روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه رخص فيه [٦]. وبه قال الليث بن سعد، والشافعي، وأبو ثور.

(١٤) باب ذكر الجراد

١٦٩٧ - قال أبو بكر: روينا عن ابن ابي أوفى أنه قال: «غَزَوْنَا مع رسول الله ﷺ سَبْعَ غَزَوَاتٍ نأكُلُ الجَرادَ» [٧].

وروينا عن انس بن مالك انه قال: «كان أزواج النبي ﷺ يتهادَين الجراد» [٨].

ورخص في أكل الجراد عمر بن الخطاب، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وصهيب، وسلمان، وابن عباس، وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم [٩].

---

(١) الوبر: بفتح الواو وسكون الباء: دويبة نحو السنور، غبراء اللون كحلاء، لا ذنب لها، تحبس في البيوت وتعلف فيها. الصحاح ٢/٨٤١، القاموس ٢/١٥٠، المصباح.

(٢) المصنف ٤/٥١٥ - ٥١٦، وبه قال الشافعي في الام ٢/٢٠٨.

(٣) المصنف ٦/٥١٥.

(٤) سنن ابي داود ٣/٤٨٤.

(٥) في المدونة: لا بأس بأكل القنفذ (١/٤٢٦).

(٦) سنن ابي داود ٣/٤٨٤.

(٧) أخرجه البخاري (فتح) ٩/٦٢٠ ذبائح، ومسلم ٣/١٥٤٦، والترمذي ٦/١١٥، وابو داود ٣/٣٨٨، والنسائي ٧/٢١٠.

(٨) رواه عبد الرزاق في المصنف ٤/٥٣٣، وابن ماجه ٢/١٠٧٣ والبيهقي ٩/٢٥٨.

(٩) هذه الاقوال في المصنف ٤/٥٣١ - ٥٣٣.

وروينا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه: انه قال: الجَراد والحِيتان ذَكِيان[1].

قال أبو بكر: أكل الجراد مباح على ظاهر خبر ابن ابي أوفى، وجماعة من ذكرنا ذلك عنه من أصحاب رسول الله ﷺ.

١٦٩٨ ـ ولم يختلف أهل العلم في إباحة اكله إذا أخذ حياً فقطف رأسه.

١٦٩٩ ـ واختلف في الجراد يوجد ميتاً، او يؤخذ حياً فَيُغْفَل عنه حتىٰ يموت: [2]

فروينا عن سعيد بن المسيب انه قال: ما أُخِذ من الجراد حياً فلا بأس به وكره ما مات منه قبل أن يؤخذ.

وقال مالك في الجراد: إذا أُخِذ حياً ثم قطع رأسه او شُوي شَيّاً، او قلي قلياً، فلا بأس بأكله، وما أخذ حياً فَغُفِل عنه حتىٰ يموت فلا يؤكل، وإنما هو بمنزلة ما وجد ميتاً قبل أن يُصطاد، لأنه من صيد البر، وإنَّ ذكاتَه قَتْلُه[3].

وكان الليث بن سعد يكره أكل الجراد الميت، وما أخذ حياً ثم مات فلا بأس بأكله لأن أخذه ذكاته.

قال أبو بكر: والليث بن سعد موافق لمالك فيما وجد ميتاً من الجراد أنه لا يؤكل. وقد خالفه فيما أخذ منه / حياً ثم غفل عنه حتى يموت، فرخص فيه الليث بن سعد وكرهه مالك. ١٨٨/أ

قال أبو بكر: وعوام أهل العلم ـ غير مالك والليث ـ كالمجمعين على إباحة أكل الجراد (أخذ) ميتاً، أو أخذ حياً فَغُفِل عنه حتى يموت، أكل الجراد عندهم مباح على الوجوه كلها. هذا مذهب الشافعي، وأصحابه، والنعمان، وأصحاب الحديث[4].

---

(١) المصنف ٤/٥٠٦.

(٢) الافصاح ٢/٤٥٥.

(٣) المدونة ١/٤١٩، ٤٢٧، المنتقى ٣/١٢٩.

(٤) الام ٢/١٩٧، الهداية ٤/٧٠، موطأ محمد بن الحسن ٢٢٢، المغني ٩/٣٩٥، الافصاح ٢/٤٥٥.

١٧٠٠ ـ ولم يختلفوا في إباحة أكل ما اصطاده المسلم واليهودي والنصراني عنه على سبيل ما قد ذكرته عنهم.

١٧٠١ ـ واختلفوا فيما اصطاده المجوسي منه:[1]

فروينا عن ابراهيم النخعي أنه قال: يؤكل صيد المجوسي في البحر، ولا يؤكل في البر.

وكره ذلك عطاء.

وقال مالك فيما صاد المجوسي من الجراد، فمات في يده فإنه لا يؤكل.

وكان الشافعي، والنعمان ومن تبعهما، وأبو ثور لا يرون بصيد المجوسي للجراد بأساً.

قال أبو بكر: أكل الجراد مباح على الوجوه كلها.



(١٥) باب ذكر صيد البحر والخبر الدال على أن المراد من / قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ﴾[2] بعض الميتة دون بعض

٣٢٢/ب

١٧٠٢ ـ قال أبو بكر:

قال الله جل ذكره: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾[3].

وفي حديث أبي هريرة أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الوضوءِ بماءِ البحرِ؟ فقال رسول الله ﷺ: «هو الطَّهورُ ماؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ»[4].

---

(١) الموطأ ٣٠٧، المبسوط ١١/٢٤٥.

(٢) المائدة/٣.

(٣) المائدة/٩٦.

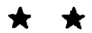
(٤) أخرجه الترمذي ١/٧٤، وابو داود ١/٥٤، والنسائي ١/٥٠، وهو عندهم في كتاب الطهارة. وأخرجه ابن ماجه ٢/١٠٨١ ك الصيد. وابن حبان (موارد الظمآن ٦٠).

وقال جابر بن عبدالله: «ألقىٰ لنا البَحرُ ونحنُ بالساحِلِ دابةً تُسمى العنبر فأكلنا منه نصفَ شَهرٍ وائْتَدَمْنا منه، وادَّهَنَّا بِوَدَكِهِ حتى ثابَتْ أجسامُنا، فأتَيْنا النبي ﷺ لَما قَدِمْنا عليه المدينةَ، فأخبرناه، فقال: هل معكم منه شيء؟ فأرسلنا الى رسول الله ﷺ منه، فأكَلَهَ»[1].

قال أبو بكر: وفي أكل النبي ﷺ منه دلالة على أن أكل من أكل منه على غير معنى الضرورة التي أبيح لصاحبها الميتة.

وأجمع أهل العلم على أن صيد البحر حلال للحلال والمُحرم اصطياده وأكله وبيعه وشراؤه.

١٧٠٣ - واختلفوا في قوله تعالى: ﴿وَطَعامُهُ مَتاعاً لَكُمْ وللسَيّارَةِ﴾. وقد بينت اختلاف أهل العلم في ذلك وغيره في آخر كتاب الصيد[2].



(١٦) باب ذكر غسل آنية المشركين

١٧٠٤ - قال أبو بكر: روينا عن جابر بن عبدالله أنه قال: «كنا نغزو مع النبي ﷺ فلا ينهانا أن نأكل في آنية المشركين ونشرب في أسقيتِهم»[3].

وفي حديث أبي ثعلبة الخشني انه قال: يا رسول الله إنّا بأرضِ أهلِ كتابٍ أفَنطبخ في قدورهم ونشربُ في آنيتهم؟ فقال رسول الله ﷺ: «إن لم تجدوا غيرها فارحَضُوها بالماء، ثم اطبخوا فيها، ثم كُلُوا»[4].

---

(١) أخرجه البخاري (فتح) ٩/٦١٥، ذبائح. ومسلم ٣/١٥٣٦، صيد. وأبو داود ٣/٤٩٦ - ٤٩٧، أطعمة. والنسائي ٧/٢٠٨ صيد.

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٣١٨.

(٣) رواه ابو داود ٣/٤٩٦، أطعمه. والبيهقي ١٠/١١.

(٤) اخرجه البخاري مطولاً (فتح) ٩/٦٣٣، ك ذبائح وكذلك الترمذي ٦/٩٩ ك =

وقد اختلفوا فيما يفعل بآنيتهم:

فسئل مالك وقيل له: أفرأيت إن علمت أنهم يأكلون الخنزير فاستَعَرْتَ منهم قدراً قد نصبوا فيها مراراً وتداخَلَها الوَدَك، هل يجزيء الغسل من ذلك شيئاً؟.

قال: لتُغلى على النار (بالماء) حتى يخرج ودكها أحب إليَّ في الاحتياط.

قال أحمد بن حنبل، واسحاق: يؤكل في أوعية المشركين إذا غُسلت.

قال أبو بكر: والآنية على مذهب الشافعي على الطهارة حتى يوقن بنجسٍ قد ماسَّ الاناء. فإذا عُلِم ذلك لم يجز الطبخ فيه، ولا استعماله حتى يغسل بالماء فيطهر[1].

وهذا قياس قول أبي ثور، ويشبه هذا مذهب أصحاب الرأي[2].

★ ★

(١٧) باب ذكر إباحة أكل الميتة عند الضرورة

١٧٠٥ ـ قال أبو بكر:

قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ...﴾[3] الآية فاحتمل ان يكون (الله عز وجل حرم عليهم الميتة وما ذكر معها في سورة الأنعام في جميع الاحوال، وعلى جميع الناس).

واحتمل ان يكون حُرِّمَتْ في غير حال الاضطرار.

فدل قول الله تبارك وتعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[4] على إباحة أكل الميتة في حال الاضطرار. وعلى

= الاطعمة وهذا اللفظ له وأبو داود ٣/٤٩٦ الاطعمة والبيهقي ١٠/١٠.

(١) الام ١/٩.

(٢) المبسوط ٢٤/٢٧.

(٣) المائدة/٣.

(٤) البقرة/١٧٣.

أنها إنما حرمت عليهم في غير حال الاضطرار.

ودل إجماع أهل العلم على مثل ذلك [1].

١٧٠٦ - واختلفوا في قوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ﴾ [2]:

فقالت طائفة: غير باغٍ في الميتة، ولا عاد في الأكل. روينا هذا القول عن ابن عباس رضي الله عنهما

وقال الحسن البصري: يأكل منها بقدر ما يقيمه. وبه قال النخعي. وبمعناه قال قتادة.

وفي حديث الحسن: ويجزيء من الاضطرار غبوق أو صَبوح [3].

قال أبو عبيد: الصَّبوح: الغداء. والغبوق: العشاء. يقول: فليس لكم أن تجمعوها من الميتة [4].

وقالت طائفة في قوله: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ﴾ قالت: غير باغ على المسلمين ولا معتد عليهم. هذا قول مجاهد [5].

وقال سعيد بن جبير: إذا خرج في سبيل الله، واضطر إلى الميتة، أكل. وإذا خرج يقطع الطريق/فلا رخصة له. ١٨٩/أ

وقال الكلبي: غير باغ في الدنيا يقول اللص يقطع الطريق، ولا عاد على الناس.

١٧٠٧ - واختلفوا في المُحرم يضطر فيجد الصيد والميتة:

---

(١) المصنف ١٠/٤١٣، معالم السنن ٤/٢٥٣، السنن الكبرى ٩/٣٥٥.

(٢) أنظر الأقوال التالية في: المصنف ١٠/٤١٣، تفسير الطبري ٨/٥٣. السنن الكبرى ٩/٣٥٥ - ٣٥٦، معالم السنن ٤/٢٥٣.

(٣) في السنن الكبرى: قال أبو عبيد: حدثنا معاذ عن ابن عون قال: رأيت عند الحسن كتب سمرة لبنيه: انه يجزىء من الاضطرار صبوح أو غبوق (٩ / ٣٥٦).
وفي الباب حديثان مرفوعان بهذا المعنى، أخرج أحدهما أبو داود في سننه ٣/٤٩٠ أطعمة والآخر البيهقي ٩/٣٥٦

(٤) كذا رواه عن أبي عبيد البيهقي في السنن الكبرى ٩/٣٥٦، وأنظر معالم السنن ٤/٢٥٣.

(٥) أنظر أحكام القرآن للقرطبي ٢/٢٣١ - ٢٣٢.

فقالت طائفة: يأكل الميتة. هذا قول الحسن البصري وبه قال مالك ابن أنس.

وبه قال الشافعي، وقد اختلف فيه عنه (١).

وهو قول النعمان وأصحابه.

وفيه قول ثانٍ وهو: أن يأكل الصيد ويكفِّر. هذا قول الشافعي (٢)

١٧٠٨ - واختلفوا فيمن وجد الميتة وأموال الناس، واضطر:

فقال سعيد بن المسيب، وزيد بن أسلم: يأكل الميتة (٣).

وقال عبدالله بن دينار (٤): أكل مال المسلم أحب إلي (٥).

١٧٠٩ - واختلفوا في قدر ما يأكل الرجل من الميتة:/ ٣٢٣/ب

فقال مالك: يأكل ما يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها، فإذا وجد عنها غنى طرحها (٦).

وقال النعمان وأصحابه: يأكل منها ما يمسك نفسه (٧).

قال ابو بكر: وهذا أصح. لأن الميتة إذا أبيحت له في حال الإضطرار، فإذا أكل منها ما يزيل تلك الحال عنه، رجع الأمر إلى التحريم.

وقال الحسن البصري: يأكل منها بقدر ما يقيمه.

★ ★

---

(١) أنظر: الأم ٢/٢٢٦، ومختصر المزني ٥/٢١٧، مغني المحتاج ٤/٣٠٩

(٢) ب: (الشعبي) مكان (الشافعي) وما أثبته من أ. وهذا أحد قولي الشافعي والذي رجحه المزني في مختصره (٥/٢١٧).

(٣) وهو قول الشافعي في الأم ٢/٢٢٥.

(٤) عبدالله بن دينار العدوي، ابو عبدالرحمن، المدني، مولى ابن عمر حدث عنه وعن أنس وسليمان بن يسار. وعنه شعبة والسفيانان وغيرهم توفي سنة سبع وعشرين ومائة. الخلاصة ١٩٦، العبر ١/١٦٤.

(٥) وأنظر قول مالك في الموطأ/٣٠٩/، فقد فَصَّل القول فيه تفصيلاً حسنا.

(٦) الموطأ ٣٠٩.

(٧) الأم ٢/٢٢٥، الدر المختار ٢/٣٧٧، معالم السنن ٤/٢٥٤، الإفصاح ٢/٤٥٨.

(١٨) باب ذكر إختلافهم في التداوي بالخمر والإمتشاط[١] به وشربه عند الضرورة

١٧١٠ - واختلفوا في التداوي بالخمر وشربه عند الضرورة:[٢]

فكرهت طائفة ذلك. وسقى غلام لابن عمر بعيراً له خمراً، فتوعده[٣]

وقال عبدالله بن مسعود «لم يَجعلِ (الله) شفاءَكُم فيما حَرَّمَ عليكم»[٤]

وقيل لابن عمر: إن النساء يمتشطن بالخمر، فقال ابن عمر: ألقى الله في رؤوسهن الحاصّة[٥]

وروينا عن حذيفة أنه ذكر له نساء يمتشطن بالخمر، فقال: تطيبن بالخمر لاطيبهن الله[٦].

وكره عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وعبدالكريم، وعكرمة، والثوري الإمتشاط بالخمر[٧].

وقال إبراهيم النخعي: كانوا يكرهون أن يسقوا البهيمة دما أو خمراً[٨].

وكان الليث بن سعد يرى معاقبة من يسقى الصبي الصغير خمراً.

وكره الثوري أن يتداوى بالخمر، او تسقى الدواب ذلك، أو يمتشط بها النساء.

---

(١) ب: والإستعاطة به.

(٢) أنظر تفسير القرطبي ١/ ٢٣٠ - ٢٣١.

(٣) المصنف ٩/ ٢٥١

(٤) المصنف ٩/ ٢٥٠.

(٥) المصنف ٩/ ٢٤٩، والحاصة: هي العلة التي تحصُّ الشعر، أي تذهبه النهاية ١/ ٢٣٣.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المرجع السابق.

(٨) في الأصلين: كان يكره أن تسقى البهيمة. والمثبت من المصنف ٩/ ٢٥٢

وقال مالك في الخمر إذا اضطر اليها: لا يشربها[1].

وقيل لأحمد بن حنبل: المضطر يشرب الخمر (إذاعطش) قال: يقال إنه لا يروى.

وبه قال إسحاق الا يكون في طمع أنه يرويه إلى موضع في الماء.

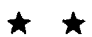
وفيه قول ثان: كان مسروق يقول: من اضطر إلى الميتة والدم ولحم الخنزير، فلم يأكل ولم يشرب حتى يموت: دخل النار[2].

وقد حُكيَ عن الشافعي أنه قال: لا بأس أن يتداوى عند خوف التلف بكل محرم[3] وبه قال أبو ثور.

وقد روينا أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الخمر؟ فنهاه عنها. فقال: إنما أصنعها للدواء. فقال النبي ﷺ: «إنَها داءٌ وليسَتْ بدواءٍ»[4].

وكان الأوزاعي يقول ـ في الرجل يأكل الميتة والدم والخنزير من غير ضرورة قال: أرى أن يضرب ثمانين.

قال أبو بكر: وعلى مذهب غير الأوزاعي يعزره الإمام تعزيراً على حال الأكل دون الحد.



(١) المنتقى ٣/١٤١. تفسير القرطبي ٢/٢٢٨.

(٢) المصنف ١٠/٤١٣.

(٣) في الأم: قال الشافعي: يحل ما حرم من ميتة ودم ولحم خنزير، وكل ما حرم مما لا يغير من الخمر للمضطر. اهـ (٢/٢٢٥).
ثم قال: وليس له أن يشرب خمراً لأنها تعطش، وتجيع، ولا لدواء لأنها تذهب بالعقل، وذهاب العقل منع الفرائض، وتؤدي إلى إتيان المحارم. وكذلك ما أذهب العقل غيرها. اهـ (٢/٢٢٦).
وأنظر مغني المحتاج ٤/١٨٨، ٣٠٦.

(٤) أخرجه مسلم ٣/١٥٧٣ أشربة، والترمذي ٦/٢٤٤، طب، وأبو داود ٤/١١ طب وعبدالرزاق ٩/٢٥١.

(١٩) باب ذكر ما أبيح للمرء من مال أخيه

١٧١١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « لا يَحلبَنَّ أحدٌ ماشيةَ أحدٍ بغيرِ إذْنِهِ. أيحبُّ أحدُكم أن تُؤتى مَشْرُبَتُه[١]، فتكسرَ خزانَتَهُ فيُنشَلَ[٢] طعامهُ؟ فإنما تَخزن لهم ضروعُ ماشيتهم أطعمتَهم. فلا يحلبن أحدُ ماشيةَ أحدٍ إلا بإذنِه »[٣].

قال أبو بكر: وقد حرم الله الأموال في كتابه فقال: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[٤].

وحرم رسول الله ﷺ الأموال في خطبته بعرفه ومنى. فقال: « (ألا إنَّ) دماءكم وأموالكم حَرامٌ عليكم، كحُرمَةِ يومكم هذا، في بلدِكم هذا، × في شهركم هذا × »[٥].

وأجمع أهل العلم على تحريم أموال المسلمين ودمائهم، إلا حيث أباحه اللله تعالى ورسوله.

وكل ما أباح الله من دم مسلم من جهة القصاص، أو بالكفر بعد الإيمان، أو بالزنى بعد الاحصان، أو بالديات حيث أوجبها الله: فتلك مخصوصة مستخرجة من جمل الأموال التي حرمها الله في كتابه، وعلى لسان نبيه[٦].

---

(١) المشربة: بفتح الميم، وفي الراء لغتان الضم والفتح، وهي كالغرفة يخزن فيها الطعام وغيره.

(٢) (فينتثل): بالثاء المثلثة: والنثل: النثر مرة واحدة بسرعة. وفي رواية (فينتقل) بالقاف بدل الثاء المثلثة. من النقل، أي تحول من مكان إلى آخر.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٥/٨٨ لقطة، ومسلم ٣/١٣٥٢/ك اللقطة (وأنظر شرح النووي ١٢/٢٩) وابو داود ٣/٥٥ جهاد. ومالك في الموطأ ٦٠١/الإستئذان.

(٤) النساء/٢٩.

(٥) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري (فتح) ٣/٥٧٣ ك الحج، ومسلم ٢/٨٨٩، والترمذي ٦/٣٢٩.

(٦) أنظر الأم ٢/٢١٥-٢١٦.

وقد حرم النبي ﷺ أن تحتلب ماشية قوم إلا بإذنهم، إلا أن يمر جائع أو عطشان مضطر بماشية، أو مال، فيباح له ذلك على خبر أبي هريرة قال: قلنا: يا رسول الله ما يَحِلُّ لأَحدِنا من مال أخيهِ إذا إضطُر إليهِ؟. قال: « يأكل ولا يَحمِل، ويَشرَب ولا يحملَ »[1].

قال أبو بكر: وكل/مختلف فيه بعد ذلك فمردود إلى تحريم الله الأموال، وتحريم رسوله ﷺ ذلك. ١٩٠/أ

★ ★

(٢٠) باب ذكر الإستشفاء بأكل الشُونيز والتبرك به وأكل الكمأة، والحلوى والعسل، والأترج وغير ذلك

١٧١٢ - قال أبو بكر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال للشونيز: « عَليكُمْ بِهذه الحَبَّةِ السوداء فإن فيها شِفَاءً من كل شيء إلا السام »[2].

١٧١٣ - وقال رسول الله ﷺ: « الكَمْأَةُ مِنَ المَنِّ، وماؤُها شِفَاءٌ، للعين »[3].

١٧١٤ - « وكان ﷺ يحب الحلواء والعسل »[4].

١٧١٥ - وقال ﷺ في الأترج: « مَثَلُ المؤمنِ الذي يقرأ القرآنَ كَمَثَلِ

---

(١) هذا من حديث طويل رواه ابن ماجه عن أبي هريرة ٢/٧٧٢ - ٧٧٣ ك التجارات.

(٢) أخرجه البخاري (فتح) ١٠/١٤٣ ك الطب. ومسلم ٤/١٧٣٥، والترمذي ٦/٢٤١، وعبدالرزاق في المصنف ١١/١٥٢.

(٣) أخرجه البخاري. ١٠/١٦٣ طب، ومسلم ٣/١٦١٩ ك الأشربة، والترمذي ٦/٢٦٠ طب.

(٤) أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها ٩/٥٥٧ أطعمة و ١٠/٧٨ أشربة، ومسلم ٢/١١٠١ ك الطلاق. والترمذي ٦/١٢١ أشربة، وأبو داود ٣/٤٥٨ أشربة، وابن ماجه ٢/١١٠٤ أطعمة.

الأُتْرُجَّة، / طَعمُها طَيِّبٌ، وريحُها طَيِّبٌ. ومثلُ المؤمنِ الذي لا ٣٢٤/ب يقرأ القرآن كَمَثَلِ التَمرةِ، طَعْمُها طيبٌ ولا ريحَ لها. ومَثَلُ الفاجرِ الذي يقرأُ القرآنَ كمثل الرَّيحانَةِ ريحُها طيبٌ وطعمُها مُرٌّ. ومثل الفاجِرِ الذي لا يقرأ القرآنَ كمثل الحنظَلَةِ طعمُها مُرٌّ ولا ريحَ لها »[1].

(٢١) باب ذكر آداب الأطعمة، وما فيها من وجوه السنن

١٧١٦ - قال أبو بكر: روينا عن النبي ﷺ أنه قال: « الوضوءُ قبلَ الطعامِ وبعدَ الطعامِ بَرَكَةُ الطعامِ »[2].

(قال ابو بكر): ومعنى ذلك: غسل اليدين إذا أراد أن يأكل، وبعد فراغه من الأكل.

وليس ذلك بواجب، لأن النبي ﷺ قد أكَلَ لما خرجَ من البرازِ قبل أن يغسلَ يديه[3].

١٧١٧ - ويستحب إذا أراد أن يأكل أن يقول: بسم الله. لأن النبي ﷺ قال لعمر بن أبي سَلمة: « قلْ بسمِ اللهِ، وكُلْ بيَمينِكَ، وكُلْ مِما يَليكَ »[4].

فإن نسي أن يذكر اسم الله في أول طعامه فليقل في آخرِهِ: بسمِ اللهِ أوَلَه وآخِرَه »[5]

١٧١٨ - ويستحب أن يأكل المرء بيمينه، لأن النبي ﷺ نهى أن يأكلَ

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥٥٥ أطعمة، ومسلم ١/ ٥٤٩ ك صلاة المسافرين.

(٢) أخرجه الترمذي ٦/ ١٢٩، وأبو داود ٣/ ٤٧٣.

(٣) أخرجه الترمذي، وأبو داود (المواضع السابقة) وأنظر معالم السنن ٤/ ٢٤٢.

(٤) أخرجه البخاري ٩/ ٥٢١، ومسلم ٣/ ١٥٩٩، والترمذي ٦/ ١٣٦ أطعمة وأبو داود ٣/ ٤٧٨ أطعمة، وابن ماجه ٢/ ١٠٨٧.

(٥) هذا من حديث أخرجه عن عائشة رضي الله عنها: الترمذي ٦/ ١٣٦، وأبو داود ٣/ ٤٧٥ وابن ماجه ٢/ ١٠٨٦.

الرجلُ بِشِمالِهِ، وقال: « فإن الشيطانَ يأكُلُ بالشمال » [1].

١٧١٩ - ويستحب ترك الإتكاء عند الأكل، لأن النبي ﷺ قال: « أما أنا فلا آكل متكئاً » [2].

١٧٢٠ - ويستحب خلع النعال إذا وُضع الطعام، لأن في حديث أنس بن مالك: أن النبي ﷺ قال: « إذا وُضِعَ الطعامُ فاخلعوا نعالكم، فإنه أروح لأقدامكم » [3].

١٧٢١ - ويكره أن يقرن الرجل بين تمرتين (جميعاً) إذا أكل مع غيره، لحديث ابن عمر « أن النبي ﷺ نهى أن يقرن الرجل بين تمرتين جميعاً، حتى يستأذِنَ صاحبه » [4].

١٧٢٢ - ويكره الأكل من وسط الصحفة، لأن في حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: « إن البرَكَةَ تكونُ في وسَطِ الطعامِ، فَكُلوا من حافتيه، ولا تأكلوا من وسَطِه » [5].

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن ابي سلمة: « كُلْ مما يليكَ ».

إلا أن يكون الطعام ألواناً مختلفةً، لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعراكش لما أتو بطبق من تمر - أو رطب: « كُلْ من حيث شئت فإنه غير لونٍ واحدٍ » [6].

---

(١) هذا من حديث أخرجه مسلم ٣/١٥٩٨، والترمذي ٦/١٠١، وأبو داود ٣/٤٧٨، وسيأتي بتمامه في كتاب الأشربة.

(٢) البخاري ٩/٥٤٠ أطعمة. والترمذي ٦/١٢٠، وابو داود ٣/٤٧٦، وابن ماجه ٢/١٠٨٦.

(٣) رواه الدارمي عن أنس، في سننه ٢/١٠٨.

(٤) البخاري ٩/٥٦٩ - ٥٧٠، مسلم ٣/١٦١٧، الترمذي ٦/١٠٩، وابو داود ٣/٤٩٥.

(٥) أخرجه الترمذي ٦/١٠٤، وابو داود ٣/٤٧٦ - ٤٧٧، والدارمي ٢ / ١٠٠.

(٦) حديث عكراش بن ذؤيب أخرجه الترمذي ٦/١٣٠ - ١٣١، وابن ماجه ٢/١٠٨٩.

١٧٢٣ - ويستحب أن يأكل المرء بالأصابع الثلاث إذا أكل الثريد وشبهه، لأن النبي ﷺ «كان يأكل بثلاث أصابع»[١].

١٧٢٤ - ويستحب أن يسلُت الصحفة ويلعقها إذا أكل، لحديث جابر أن النبي ﷺ قال: «ولا ترفع الصحفة حتى تلعقَها أو تلعِقها، فإن آخرَ الطعامِ فيه البرَكة»[٢].

١٧٢٥ - ويستحب أن يعلق الرجل أصابعه التي يأكُلُ بها، لأن النبي ﷺ قال: «اذا أكَلَ أحدُكم طعاماً فلا يمسحْ يَدَهُ بالمنديل حتى يلعَقها، أو يُلعِقها»[٣]

١٧٢٦ - وفيه إباحة مسح اليد بالمنديل، إذا فعل ذلك.

١٧٢٧ - يستحب الاجتماع على الطعام، لقول النبي ﷺ: «طعامُ الواحدِ يكفي الإثنين، وطعامُ الإثنينِ يكفي الأربعةَ، وطعام الأربعةِ يكفي الثمانية»[٤].

ولحديث وحشي أن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: «يا رسول الله إنا نأكُلُ ولا نشبع. قال: فلعلكم تأكلونَ وأنتُم مفترقون. قالوا: نعم. قال: فاجتمعوا على طعامكم واذكروا اسمَ اللهِ يباركْ لكم»[٥].

١٧٢٨ - ويستحب أكل اللقمة الساقطة، لقول النبي ﷺ: «إذا سَقَطَتْ لقمةُ أحدِكم فليأخُذْها، فَلْيَمُطْ عنها ما بها من الأذى، ثم ليأكُلْها، ولا يَدَعها للشيطان»[٦].

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٦٠٥، والترمذي ٦/١٠٣، وأبو داود ٣/٤٩٩.

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٦٠٧ - ١٦٠٨، وأبو داود ٣/٤٩٨.

(٣) أخرجه البخاري ٩/٥٧٧، ومسلم ٣/١٦٠٦، والترمذي ٦/١٠٢، وأبو داود ٣/٤٩٩.

(٤) أخرجه البخاري بعضه ٩/٥٣٥ ك الأطعمة. وأخرجه بتمامه: مسلم ٣/١٦٣٠، ك الأشربة، والترمذي ٦/١١٤ أطعمة.

(٥) حديث وحشي أخرجه أبو داود ٣/٤٧٤، وابن ماجه ٢/١٠٩٣ ك الأطعمة وابن حبان (موارد الظمآن ٣٢٧).

(٦) أخرجه مسلم ٣/١٦٠٧، والترمذي ٦/١٠٣، وأبو داود ٣/٤٩٨.

١٧٢٩ ـ ويستحب الأكل على السُفَر[١]، لحديث أنس أنه قال: «ما أكلَ رسول الله ﷺ على خِوانٍ قطُّ، ولا مائدة، ولا في سكرجة[٢]، ولا خُبِزَ له مُرَقَّق».

«قيل لقتادة ـ الراوي لهذا الحديث ـ: فعلى أي شي كانوا يأكلون؟ قال: على السُّفَر»[٣].

١٧٣٠ ـ ويستحب أكلُ الطعام إذا إشتهاه المرء وتركُ عيبه لحديث أبي هريرة أنه قال: «ما عاب رسول الله ﷺ / طعاماً قطُّ، إذا اشتهى شيئاً أكله، وإذا كَرِه شيئاً تَرَكَه»[٤] ١٩١/أ

١٧٣١ ـ ويستحب إدخار التمر، لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «بَيتٌ لا تَمْرَ فيهِ جياعُ أهْلُهُ»[٥].

١٧٣٢ ـ ويستحب إذا أكل التمر أن يضع النوى على ظهر إصبعيه الوسطى والسبابة فيرمي بها. لأن في حديث / عبدالله بن بُسْر[٦] أن النبي ٣٢٥/ب

---

(١) السُفَر: مفرده سُفرة، مثل غرفة وغرف. والسفرة طعام يصنع للمسافر، وسميت الآلة التي يُعى فيها الطعام سفرة مجازا، وكانت تستعمل من الجلد. مشارق الأنوار ٢٢٦/٢، المصباح.

(٢) سُكُرُّجَة: بضم السين والكاف والراء مع تشديدها: إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الأدم. وهي فارسية. النهاية ٢/ ١٧١.

(٣) أخرجه البخاري ٩/ ٥٣٠، أطعمة، والترمذي ٦/ ٩١، أطعمة، وابن ماجة ١٠٩٥/٢.

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري ٥٤٧/٩، ومسلم ١٦٣٢/٣، وأبو داود ٤٧٤/٣، وابن ماجة ١٠٨٥/٢.

(٥) أخرجه مسلم ١٦١٨/٣، والترمذي ٦/ ١١٠، وأبو داود ٤٩٤/٣، وابن ماجة ١١٠٤/٢.

(٦) أ: عبدالله بن بشر. وهذا تصحيف، والصواب ما أثبته من ب، كما هو في صحيح مسلم، وسنن ابى داود، وهو عبدالله بن بُسْر: (بضم الباء الموحدة وبسكون السين المهملة) السُلَمي، من بني سُلَيم (بضم السين) آخر من مات بالشام من الصحابة سنة/٨٨/ الإصابة ٢٧٣/٢، وقد ورد في مسند ابى داود الطيالسي بالشين المعجمة مصحفاً / ص ١٨٠ /.

ﷺ كان يفعل ذلك[1].

١٧٣٣ - ومما هو لذيذ المطعم جمع الأكل بين الشيء الحار البارد في الأكل ليعتدلا: أكل القثاء بالرطب. قال عبدالله بن جعفر: «رأيت رسول الله ﷺ يأكُلُ القثاء بالرطب»[2].

وقد كان رسول الله ﷺ «يجمع بين الرطب والبطيخ»[3].

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «كُلُوا البَلَحَ بالتمر، فإن الشيطانَ يغضبُ ويقول: عاش ابنُ آدم حتى أكَلَ الجديدَ بالخَلَقِ»[4].

١٧٣٤ - ويستحب أكل الدبّاء تبركاً، لأن النبي ﷺ كانَ يحبُّه[5].

١٧٣٥ - قال أبو بكر: ويدل خبر المقدام بن معدي كرب عن النبي ﷺ - أنه قال: «ما مَلأَ ابن آدم وعاءاً شراً من بطنه. حسب الرجل أكلاتٍ ما أقمن صُلبَه، فإن كان لا محالة فثلثٌ طعام، وثلث شراب وثلث لنفسه»[6] - على أن قلة الطعام، وترك الشِبَع أفضل، وإن كان الشبع مباحاً.

١٧٣٦ - ويستحب أن يتبرك المرءُ بأكل الزيتِ، لأنا روينا عن النبي صلى الله

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٦١٥ - ١٦١٦، وأبو داود ٣/٤٦٢، والطيالسي في مسنده/ ١٨٠/.

(٢) أخرجه البخاري ٩/٥٧٣، أطعمة ومسلم ٣/١٦١٦، والترمذي ٦/١٢٨، وابو داود ٣/٤٩٥.

(٣) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها الترمذي ٦ / ١٢٧، وأبو داود ٣ / ٤٩٥، وابن ماجه ٢ / ١١٠٤.

(٤) رواه ابن ماجه ٢ / ١١٠٥ ك الأطعمة (العقيقة).

(٥) هذا من حديث أخرجه البخاري ٩/٥٢٤ أطعمة، ومسلم ٣/١٦١٥ أشربة والترمذي ٦/١٣١، أطعمة، وأبو داود ٣/٤٧٩.

(٦) أخرجه الترمذي ٧/١١١ - ١١٢ ك الزهد، وابن ماجه ٢/١١١١ ك الأطعمة، وابن حبان (موارد الظمآن ٣٢٨).

عليه وسلم وقال: « كُلُوا الزيتَ وإدَّهنوا به، فإنه يخرجُ من شجرةٍ مباركةٍ »[١].

وقد تكلم في اسناده[٢].

١٧٣٧ ـ وقد روينا عن النبي ﷺ انه قال: « نِعمَ الإدامُ الخَلُّ »[٣] فالخل والزيت مما يأتدم به عوام الناس بالحجاز.



(٢٢) باب ذكر الدعوات، واطعام الطعام وفضائله وآدابه

١٧٣٨ ـ قال أبو بكر: روينا عن عبدالله بن سلام أنه قال: لما قَدِمَ رسولُ الله ﷺ المدينة استشرفَهُ[٤] الناسُ وقالوا: قدم رسولُ الله ﷺ، قال: فخرجت فيمن خرجَ، فلما رأيت وجههَ عرفْتُ أنه ليس بِوَجْهِ كذاب فكان أولَ ما سمعتُه يقول: « يا أيها الناسُ أفْشُوا السلامَ، وأطعِموا الطعامَ، وصِلوا الأرحامَ، وصَلُّوا بالليل والناسُ نيام، تَدخُلوا الجنة بسلام »[٥].

---

(١) أخرجه الترمذي ٦/١٣٢ ك الأطعمة. وابن ماجه ٢/١١٠٣، وعبدالرزاق في المصنف ١٠/٤٢٢.

(٢) قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الرزاق عن معمر. وكان عبد الرزاق يضطرب في رواية هذا الحديث، فربما ذكر فيه عن عمر عن النبي ﷺ، وربما رواه على الشك فقال: أحسبه عن عمر عن النبي ﷺ. وربما قال: عن زيد بن اسلم عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً. أهـ. وقد ورد من طريق آخر عن ابي هريرة عن النبي ﷺ، عند ابن ماجه، وفي اسناده رجل متروك.

(٣) أخرجه مسلم ٣ / ١٦٢١ أشربه، والترمذي ٦ / ١٢٥، وأبو داود ٣ / ٢٩١، وابن ماجه ٢ / ١١٠٢.

(٤) أ: استبشر به الناس. وما أثبته من ب. كما في سنن الدارمي. واستشرفه: خرجوا الى لقائه. النهاية ٢/٢١٤.

(٥) أخرجه الترمذي ٧/١٨٣ في صفة القيامة، والدارمي ٢/٢٧٥ ك الاستئذان واللفظ له.

١٧٣٩ - قال أبو بكر: ويستحب اذا طبخ المرء أن يكثر المرقة، ويُطْعِمَ بعض الجيران منه، لأن في خبر أبي ذر أمر النبي ﷺ بذلك[١].

وقد سمى النبي ﷺ المرقَ أحد اللحمين في حديث عبدالله المزني[٢].

١٧٤٠ - ويستحب أن يُجيب المرءُ الدعوةَ، لأن النبي ﷺ قال: «لو أُهديتْ اليَّ ذراعٌ لقبلتُ، ولو دعيت الى كُراع لأجبتُ»[٣].

١٧٤١ - ويستحب أن يكون من دعاء الضيف لصاحب الدعوة ما دعا به النبي ﷺ لبسر السُلَمي لما طَعِمَ عنده، وفرغ قال: «اللهم ارحمهم واغفر لهم وبارِكْ لهم فيما رزقْتهم»[٤].

١٧٤٢ - ويستحب أن يطعم المرء مملوكه مما يأكل، ويكسوه مما يلبس، لقول رسول الله ﷺ: «إنهم إخوانكم فَضَّلكم الله عليهم، فمن لاَءَمَكم[٥] منهم فأطعموهم مما تأكلون، واكسوهم مما تلبسون. ومن لم فبيعوه ولا تعذبوا خلقَ الله»[٦].

---

(١) حديث ابي ذر أخرجه الترمذي ١٢٢/٦، أطعمة، وابن ماجه ١١١٦/٢ ولفظه كما في سنن الترمذي. عن ابي ذر قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحقرن احدكم شيئاً من المعروف، وان لم يجد فليلق أخاه بوجه طلق. وان اشتريت لحماً او طبخت قدراً فأكثر مرقته واغرف لجارك منه».

(٢) أ: أبي عبدالله المزني. وما أثبته من ب. والحديث أخرجه الترمذي عن علقمة بن عبدالله المزني عن ابيه قال: قال النبي ﷺ «اذا اشترى احدكم لحماً فليكثر مرقته، فإن لم يجد لحماً أصاب مرقة، وهو أحد اللحمين» (١٢١/٦) الأطعمة.

(٣) أخرجه البخاري ١٩٩/٥ هبات. والترمذي ١٧/٥ أحكام.

(٤) أخرجه مسلم ١٦١٥/٣ - ١٦١٦ أشربة، وأبو داود ٤٦٢/٣، أشربة، وقد مر طرف منه في الفقرة ١٧٣٢/ عند الكلام على وضع نوى التمر على ظهر الاصبع عند أكله.

(٥) في الاصلين: (فمن لازمكم)، والتصويب من سنن ابي داود.

(٦) هذا من حديث أبي ذر، اصله في الصحيحين واللفظ لأبي داود، (وهو عنده من روايتين) ٤٦١/٤ - ٤٦٢، ٤٦٣ ك الادب، وانظر صحيح البخاري (فتح) ٨٤/١ ك الايمان، مسلم ١٢٨٣/٣ ك الايمان.

قال أبو بكر: وهذا استحباب وأمر ندب، لقول النبي ﷺ: «اذا وضع خادم أحدكم طعامهُ فليُقعده معه، أو فليناولْه لُقمةً أو لقمتين، فإنه ولي حره ودخانه»[1].

قال أبو بكر: ويدل خبر أبي هريرة عن النبي ﷺ انه قال: «للمملوك طعامُه وكسوتُه بالمعروف، ولا يكلَّف من العمل ما لا يُطيق»[2] على أن ما ذكرناه من قوله: «أطعموهم مما تأكلون» وقوله: «فليقعد، معه، أو ليناوله لقمة أو لقمتين» انما هو استحباب[3]، لأن المولىٰ ان كان ممن يأكل الفراريج (والفراخ)، وخبز السيد، والأطعمة الرقيقة، وكانت كسوته الشَّطَوي[4] والرقاق من البغدادي، والنيسابوري: لم يكن عليه في مذهب احد من أهل العلم أن يطعم رقيقه من ذلك، ولا يكسوهم منه، لأن الاطعمة والكسوة التي ذكرناها لم تكن طعام أحد من أصحاب رسول الله ﷺ الذين خاطبهم بما خاطبهم به. إنما كان الغالب من قوتهم بالمدينة التمر والشعير.

فمن زاد المملوك على ما فُرض عليه من قوته وكسوته بالمعروف، كان متفضلا متطوعاً به.

ومن اقتصر على ما هو معروف / من كسوة الناس ونفقاتهم لعبيدهم (بالمعروف)، كان مؤدياً ما فرض الله عليه. والله أعلم. ١٩٢/أ

١٧٤٣ - ويستحب أن يقول المرء إذا رُفعتْ مائدتُه: «الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه غير مكْفيٍّ ولا مودَّعٍ ولا مستغنىٰ عنه، ربنا».

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة: البخاري ٩/ ٥٨١، ومسلم ٣/١٢٨٤ ك الايمان والترمذي ٦/١٣٤، وابو داود ٣/٤٩٩.

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٢٨٤/ الايمان.

(٣) انظر عارضة الأحوذي لابن العربي ٨/١٢٧، ومعالم السنن ٤/٢٦٠.

(٤) في حاشية على ب: الشطوي، بالشين المعجمة، والطاء المهملة: ضرب من ثياب الكتان، يعمل بأرض يقال لها: شطا، ويقال للثياب: شطوية واحدها: شطوي. أهـ. وفي معجم البلدان: شطا بلد صغيرة بمصر يعمل فيها الثوب الرفيع الذي يبلغ الثوب منه ألف درهم، ولا ذهب فيه أهـ (٥/٢٦٤).

لأنا روينا عن ابي أمامة الباهلي / أن النبي ﷺ كان اذا رفعت ٣٢٦/ب المائدة قال ذلك [١].

وفي حديث أبي أيوب الأنصاري أن النبي ﷺ كان اذا أكل أو شرب قال: «الحمد للهِ الذي أطعم وسقى وسوَّغه، وجعل له مخْرجاً» [٢].

وفي حديث سنان بن سنَّة [٣] أن النبي ﷺ قال: «الطاعمُ الشاكرُ له مثل أجرِ الصائمِ الصابرِ» [٤].

(تم كتاب الأطعمة)

★ ★

(١) أخرجه البخاري ٩ / ٥٨٠، وابو داود ٣ / ٤٩٩.

(٢) أخرجه أبو داود ٣ / ٥٠٠.

(٣) أ: شيبة، وهذا تصحيف، والصواب ما أثبته من ب، كما في سنن ابن ماجه. وسنان بن سنة (بفتح السين المهملة وتشديد النون) الأسلمي، مات في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة ٣٢، (الاصابة ٢ / ٨١).

(٤) رواه عن سنان ابن ماجه ١ / ٥٦١ ك الصيام، واللفظ له. وأخرجه بلفظ قريب عن ابي هريرة الترمذي ٧ / ١٨٣ في صفة القيامة. وابن حبان (موارد الظمآن ٢٣٦). كما رواه احمد في مسنده عن ابي هريرة ٢ / ٢٨٣. وذكره البخاري معلقاً عنه ٩ / ٥٨٢.

- ٣٦ -

(كتاب الأشربة)

١٧٤٤ - قال أبو بكر: (محمد بن ابراهيم بن المنذر): ثبت أنه « كان[١] أحَبُّ الشراب الى النبي ﷺ الحُلْوُ البارِد »[٢].

« وكان ﷺ يحب الحلْواء والعسل »[٣].

وقال أنس: « لقد سقيتُ رسول الله ﷺ بقدحي هذا الشراب كله: اللبنَ والماء والنبيذ والعَسل »[٤].

وفي حديث أبي هريرة أن نبي الله ﷺ قال: « إن أول ما يحاسبُ به العبدُ يوم القيامةِ أنْ يقالَ له: ألَمْ أُصِحَّ جسمَكَ وأرويك من الماء البارد »[٥].

وقالت عائشة رضي الله عنها: « كان رسول الله ﷺ يُسْتَقى له الماء

---

(١) ب: ثبت أن أحب الشراب... الخ.

(٢) أ: الماء البارد، وما أثبته من ب، كما هو سنن الترمذي عن عائشة رضي الله عنها (٦/١٥٦ أشربة) وقال الترمذي: والصحيح ما رويَ عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلاً.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٩/٥٥٧ أطعمة، ومسلم ٢/١١٠١ ك الطلاق باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق. والترمذي ٦/١٢١ أطعمة، وأبو داود ٣/٤٥٨، وابن ماجه ٢/١١٠٤.

(٤) حديث أنس أخرجه البخاري (فتح) ١٠/١٠٠ أشربة، ومسلم واللفظ له ٣/١٥٩١.

(٥) أخرجه الترمذي ٩/٨٣ ك التفسير عن ابي هريرة عن النبي ﷺ: « إن أول ما يُسأل عنه يوم القيامة -يعني العبد من النعيم- ان يقال له: الم نُصحَّ جسمك ونُرويَكَ من الماء البارد ».

العَذْبُ من بيوت السُّقْيا »[1].

★ ★

(١) باب ذكر آداب الشاربين

١٧٤٥ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « اذا أكلَ أحدُكم فليأكلْ بيمينه وليشربْ بيمينِهِ فإن الشيطان يأكلُ بشماله ويشرب بشماله »[2].

١٧٤٦ ـ وقد روينا عن النبي ﷺ حديثين:
أحدهما من حديث أنس بن مالك « أن النبي ﷺ كان إذا شربَ تنفَّس ثلاثاً »[3].

١٧٤٧ ـ والحديث الثاني: عن أبي قتادة « أن النبي ﷺ نهىٰ ان يستنجي الرجلُ بيمينِهِ، وأن يتنفَّس في الإناء »[4].

ودل خبر ثالث عن ابي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « لا يتنفسْ أحدُكم في الإناء إذا كانَ يشربُ، ولكن إذا أراد أن يتنفَّس فليؤخرْه عن فيهِ، ثم ليتنفسْ »[5] على أن معنىٰ شربه بثلاثة أنفاس

---

(١) أخرجه ابو داود ٣/٤٦٣ آخر كتاب الاشربة، وقال أبو داود: قال قتيبة ـ احد رواة الحديث ـ: السقيا عين بينها وبين المدينة يومان. أهـ.
والسقيا: بضم السين، واسكان القاف قرية تقع في الطريق بين مكة والمدينة. وسميت سقيا لما سقيت من الماء العذب، وهي كثيرة الآبار والعيون والبرك. معجم ما استعجم للبكري ٣/٧٤٢، النهاية ٢/١٧٠.

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٥٩٨، والترمذي ٦/١٠١، وأبو داود ٣/٤٧٨.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ١٠/٩٢، ومسلم ٣/١٦٠٢، والترمذي ٦/١٥٠ ـ ١٥١، وأبو داود ٣/٤٦١.

(٤) حديث ابي قتادة أخرجه البخاري ١٠/٩٢، واخرج بعضه (المتعلق بالنهي عن التنفس في الاناء) مسلم ٣/١٦٠٢، وكذلك الترمذي ٦/١٥٣.

(٥) حديث أبي هريرة أخرجه ابن ماجه ٢/١١٣٣ أشربة.

غير معنىٰ نهيه عن أن يتنفس في الإناء. فرّق حديث أبي هريرة بينهما.

ولا يجوز النفخ في الشراب لأن النبي ﷺ نهىٰ عنه (١).

١٧٤٨ - وان نفخ نافخ في شرابٍ لم يحرم الشراب، وكان النافخ في الشراب مسيئاً في فعله.

١٧٤٨ - ويكره الشرب من في السِقاء لنهي النبي ﷺ عنه (٢).

وفي حديث أُنَيس (٣) «أن النبي ﷺ شَرَبَ من في السِقاء وهو مُعَلّق» (٤).

وقد قيل: إن النبي ﷺ إنما نهىٰ عن ذلك نَهْيَ تأديب لا تحريم (٥).

وعلى أن السقاء المعلق لا تكاد الدواب تصل إليه، لأن في حديث أبي سعيد الخدري: «أن رجلاً شَربَ من في السقاءِ فانسابَ في بطنِهِ حيات (٦) فنهىٰ رسول الله ﷺ عن اختناث الأسقيةِ» (٧).

---

(١) قد ذكر آنفاً حديث النهي عن التنفس في الاناء، وقد ورد أيضاً عنه ﷺ النهي عن النفخ في الشراب، في سنن الترمذي ٦/١٥٣، وابي داود ٣/٤٦٠، وابن ماجة ٢/١١٣٤.

(٢) هذا من حديث أخرجه البخاري ١٠/٩٠، وابو داود ٣/٤٥٩.

(٣) في الاصلين انس، والتصويب من سنن الترمذي فقد أخرجه عن عبدالله بن انيس الانصاري عن ابيه انيس (٦/١٥٤) وانظر الاصابة ٢/٢٧٠.

(٤) أ: من في سقاء معلق. والمثبت من ب. ولفظ الترمذي: عن انيس قال: «رأيت النبي ﷺ قام الى قربة معلقة فخنثها ثم شرب من فيها» ٦/١٥٤، وأخرجه ابو داود بلفظ قريب ٣/٤٥٩.

(٥) انظر: معالم السنن ٤/٢٧٤، عارضة الاحوذي ٨/٨٢، فتح الباري ١٠/٨٩ - ٩٠.

(٦) ب: (جان). وفي فتح الباري عن ابي شيبة: (جِنّان) بكسر الجيم وفتح النون مع التشديد، وهي: الحيات. (انظر النهاية ١/١٨٣)، وما أثبته من ا.

(٧) رواه بتمامه ابن ابي شيبة (ذكره ابن حجر فتح الباري ١٠/٨٩ - ٩٠). وأخرج البخاري في صحيحه عن ابي سعيد الخدري قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن اختناث الأسقية» ١٠/٨٩، وكذلك أخرجه مسلم ٣/١٦٠٠، والترمذي ٦/١٥٤، وابو داود ٣/٤٥٩.

١٧٤٩ ـ وقد أمر النبي ﷺ (بالتسمية عند إيكاء القِرَب، قال: « فأوكوا قِرَبكم، واذكروا اسم اللهِ »[١].

وقال أبو حُميد[٢]: وإنما أمَرَ النبي ﷺ) بالأسقية ان توْكىٰ ليلاً، وبالأبواب أن تغلقَ ليلاً.

(٢) باب ذكر الشرب قائماً

١٧٥٠ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الشرب قائما:

فروينا عن عمر بن الخطاب، وابن عمر، وابن الزبير رضي الله عنهم: أنهم شربوا قياماً.

ورويَ ذلك عن سعد بن ابي وقاص وعائشة وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا: لا بأس به[٣].

وهذا قول سالم بن عبدالله، وطاووس، وسعيد بن جبير، والنخعي، وزاذان[٤].

وبه قال أحمد بن حنبل، واسحاق[٥].

وكان أنس بن مالك يكره ذلك. وبه قال الحسن البصري.

---

(١) هذا من حديث أخرجه البخاري ١٠/٨٨، ومسلم ٣/١٥٩٥، وابو داود ٣/٤٦٣.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه عن ابي حُمَيد الساعدي قال: أتيت النبي ﷺ بقدح لبن من النقيع ليس مُخَمَّراً، فقال: « ألا خَمَّرتَه ولو تَعْرُضُ عليه عوداً ».
قال أبو حُمَيد: انما أمر بالأسقية أن توكأ ليلاً، وبالأبواب أن تغلق ليلاً. أهـ ٣/١٥٩٣، ك الاشربة. باب في شرب النبيذ وتخمير الاناء.
ومعنى قوله ليس مخـمَّراً: أي ليس مغطىٰ. والتخمير: التغطية.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف عن سعد وعائشة ١٠/٤٢٧.

(٤) زاذان: هو أبو عمر، مولىٰ كندة، من علماء التابعين بالكوفة، شهد عمر بالجانبية. روى عن عمر وعلي وابن مسعود وعائشة وغيرهم. وعنه: أبو صالح السمان، وعطاء ابن السائب وغيرهم. توفي سنة اثنتين وثمانين. العبر ١ / ٩٤ . تهذيب التهذيب ٣/٣٠٢.

(٥) مسائل احمد لابي داود ٢٦٠.

وقال الشعبي: إنما كُرِه ذلك لأنه رديء.

قال أبو بكر: وقد روينا عن النبي ﷺ في هذا الباب حديثين:

أحدهما: «أن النبي ﷺ نهى أن يَشربَ الرجلُ وهو قائم»[١].

والحديث الثاني: «أنه قال: «لو يَعلَمُ الذي يشربُ وهو قائمٌ ما في بطنِهِ لاستَقاء»[٢].

قال أبو بكر: وليس للحديث الأول علة. وقد عُلِّل الخبر الثاني[٣].

وقد روينا عن النبي ﷺ «أنه شَرِبَ قائماً من زمزم»[٤].

وقال ابن عمر: «كنا نشربُ ونحن قيامٌ، ونأكلُ ونحن نمشي على عهد رسول الله ﷺ»[٥].

وقد قال بعض أهل العلم: إن النهي عن الشرب قائماً نهي اختيار، لأن الشرب جالساً أهدأ[٦] وأمرأ من الشرب قائماً. قال: ولو كان الشرب قائماً / يوجب مأثماً ما شرب النبي ﷺ قائماً[٧]. ٣٢٧/ب



(١) اخرجه مسلم ٣/ ٦٠٠، والترمذي ٦/ ١٤٨، وابو داود ٣/ ٤٥٨.

(٢) رواه احمد في مسنده عن ابي هريرة ٢/ ٢٨٣، وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة مرفوعاً: «لا يشربن احدُكم قائماً فمن نَسِي فليستقِيء».٣/ ١٦٠١.

(٣) حديث أبي هريرة عُلِّل بالوقوف عليه (فتح الباري ١٠/ ٨٢ ـ ٨٣).

(٤) أخرجه البخاري ١٠/ ٨١، ومسلم ٣/ ١٦٠١، والترمذي ٦/ ١٥٠.

(٥) أخرجه الترمذي ٦/ ١٤٨ ـ ١٤٩، والدارمي ٢/ ١٢٠.

(٦) أ: أهنأ، وما أثبته من ب. والكل صحيح، فقوله أهنأ من الهناءة. وأهدأ: من الهدوء أي السكون. وقال ابن العربي: يستحسن الشرب قاعداً لأنه أهنأ لصب الماء، وأهدىٰ في الاستقداء، وابعد من الداء (عارضة الاحوذي ٨/ ٧٣).

(٧) وانظر في حكم الشرب قائماً وأقوال العلماء فيه: معالم السنن ٤/ ٢٧٥ (فقد قال الخطابي في النهي عن الشرب قائماً: هذا نهي تأديب وتنزيه لأنه أحسن وأرفق بالشارب...).
وانظر عارضة الاحوذي (الموضع السابق) وفتح الباري ١٠/ ٨٢ ـ ٨٣، وشرح النووي لصحيح مسلم ١٣/ ١٩٥ ـ ١٩٦، مشكل الآثار للطحاوي ٣/ ١٨.

(٣) باب / الشرب في آنية الذهب والفضة

١٧٥١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ « نهى عن الشربِ في آنيةِ (الذهبِ والفضةِ، وعن الحرير، والدِّيباجِ). وقال: هي لهم في الدنيا ولكم في الآخرة »[١].

وقال: « إن الذي يشربُ في إناء فضةٍ إنما يُجَرْجِرُ في بطنِهِ نار جهنم »[٢].

قال أبو بكر: فالشرب في آنية الذهب والفضة محرم لنهي النبي ﷺ عن ذلك.

وقال أبو هريرة: الذين يشربون في آنية الفضة إنما يجرجرون في بطونهم نار جهنم.

وقد روينا عن أنس انه أُتِيَ بجام من فضة فيه خبيص فحوَّلَهُ على رغيف ثم أكله. وهذا قول سعيد بن جبير، وميسرة، وزاذان.

وقال شعبة: سألت معاوية بن قرة[٣] عن الشرب في قدح من فضة، فقال: لا بأس به.

قال أبو بكر: وهذا لا معنى له، وأحسن ما يوضح عليه قوله إنه لم يبلغه نهي النبي ﷺ عنه.

١٧٥٢ - وقد اختلفوا في الآنية المفضضة:

فكان ابن عمر لا يشرب في قدح فيه حلقة من فضة، ولا ضُبَّة[٤] من فضة.

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٩٤ أشربة، ومسلم ٣/١٦٣٧، والترمذي ٦/١٤٨. وأبو داود ٣/٤٦٠.

(٢) أخرجه البخاري ١٠/٩٦، ومسلم ٣/١٦٣٤.

(٣) معاوية بن قرة بن اياس، وأبو اياس، المزني، البصري، روى عن أبيه. ومعقل بن يسار، وأبي أيوب الانصاري، وعنه ابنه اياس، وثابت البناني وشعبة، وأبو عوانة، توفي سنة ثلاث عشرة ومائة. تهذيب التهذيب ١٠/٢١٦.

(٤) ضبة: والجمع ضبات، مثل جنة وجنات. ما يشعب بها الاناء. وقد تكون من حديد أو نحاس، وضبَّبته بالتثقيل: عملت له ضبة. المصباح.

(وكره الشرب في المفضض علي بن الحسين رضي الله عنهما، وعطاء ابن ابي رباح، وسالم بن عبدالله، والمطلب بن عبدالله بن حنطب)[1].

وكره الحسن البصري، ومحمد بن سيرين أن تُضَبَّب الأقداح بذهب أو فضة.

وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها نهت أن نُضَبِّبَ الآنية أو نُحَلِّقَها بالفضةِ[2].

ورخصت طائفة في الشرب في × الإناء × المفضض. وممن كان يشرب فيه سعيد بن جبير، وميسرة، وزاذان، وطاووس.

وكان عروة بن الزبير لا يشرب بإناء مضبب بفضة، ويشرب من قدح فيه حلقة من ورِق.

وقيل لأحمد بن حنبل: أيُشْرَب في قدح مفضض؟. قال: إذا لم يضع فمه على الفضة، فهو مثل العَلَم في الثوب[3].

وقال اسحاق كما قال. وقال: قد وضع عمر بن عبد العزيز فمه بين ضبتين. وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة. والمفضض ليس بإناء من فضة ولا ذهب، وكذلك المضبب.

فالذي يحرم أن يُشْرَب فيهِ ما نهى عنه رسول الله ﷺ.

وليس بحرام ما لم يقع عليه النهي، ولو اتقى متقٍ ما اتقاه ابن عمر كان حسنا، ولا يعصي من شرب فيما لم يُنهَ عنه[4].

★ ★

(١) المطلب بن عبدالله بن حنطب، المخزومي، المدني. روى عن عائشة رضي الله عنها وأنس وأبي هريرة وعنه ابناه عبد العزيز وعبد الحكم والاوزاعي وابن جريج. الخلاصة ٣٧٩، تهذيب التهذيب ١٠/ ١٧٨.

(٢) المصنف ١١/ ٦٩.

(٣) المغني ٩/ ١٧٤.

(٤) انظر مشكل الاثار للطحاوي ٢/ ١٧٣ - ١٧٦.

(٤) باب ذكر الأنبذة التي كانت تنبذ لرسول الله ﷺ

١٧٥٣ ـ قال أبو بكر:

في حديث جابر أن النبي ﷺ «كان يُنْبَذُ له في سِقاء[1] فإن لم يوجد فَتَوْرٌ[2] من حجارة»[3].

وقالت عائشة رضي الله عنها: «كنا ننبذ لرسول الله ﷺ في سِقاء يُوكىٰ (عليه) أعلاه، وله عَزْلاء[4]، ننبذه غدوة فيشربه عشياً، وننبذه عشياً فيشربه غدوة»[5].

وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ كان يُنبذ له فيشربه من الغد ومن بعد الغد، فإذا كان اليوم الثالث أهريق»[6].

قال أبو بكر: أما (ما) في حديث عائشة (رحمها الله) ورضي عنها فالشراب في المدة التي ذكرناها يُشْرب حُلوا.

وفي حديث ابن عباس يشربه من الغد ومن بعد الغد فإذا كان اليوم الثالث أُهريق، يعني إذا غلىٰ، (وغير جائز أن يظن أحدٌ أن ذلك كان مُسْكِراً، لأنه حَرَّم المسكر. وقوله أهريق يعني ما غلىٰ منه وحَرُم لأنه نهىٰ عن إضاعة المال.



---

(١) السقاء: ظرف الماء من الجلد، ويجمع علىٰ أسقية. النهاية ٢ / ١٧٠.

(٢) التَّور: قدح كبير كالقدر، يتخذ تارة من الحجارة وتارة من النحاس وغيره. النهاية ١ / ١٢٠، شرح النووي لصحيح مسلم ١٣ / ١٦٦.

(٣) أخرجه مسلم ٣ / ١٥٨٤ أشربة، وأبو داود ٣ / ٤٥٤، والنسائي ٨ / ٣٠٩.

(٤) عَزلاء: بفتح العين المهملة واسكان الزاي وبالمد. وهو الثقب الذي يكون في أسفل المزادة والقربة. شرح النووي ١٣ / ١٧٦.

(٥) أخرجه مسلم ٣ / ١٥٩٠، والترمذي ٦ / ١٤٤ ـ ١٤٥، وأبو داود ٣ / ٤٥٦.

(٦) أخرجه مسلم ٣ / ١٥٨٩، وأبو داود ٣ / ٤٥٧، والنسائي ٨ / ٣٣٣.

(٥) باب النهي عن الخليطين

١٧٥٤ - ثبت ان رسول الله ﷺ «نهىٰ عن البُسر والتمر أن يُخلطا جميعاً، وعن الزبيب والتمر أن يخلطا جميعاً»[١].

ونهىٰ أن يُجمع بين الرطب) والتمر.

وفي حديث أبي قتادة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَجمَعوا بين الزبيبِ والتمرِ ولا بينَ الزَّهوِ[٢] والرطبِ، وانتبذوا كل واحدٍ منهما علىٰ حِدة»[٣].

وقد اختلف أهل العلم فيما ذكرناه:[٤]

فممن كان مذهبه أن ينبذ كل واحد من ذلك على حدة أبو مسعود الانصاري، وأنس بن مالك. وبمثل معناه قال جابر بن عبدالله، وأبو سعيد الخدري.

وهذا مذهب طاووس، وعطاء. وبه قال مالك، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٥].

وقد روينا / عن ابن عباس قولا ثانياً:[٦] أنه كان يكره البسر ٣٢٨/ب

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٥٧٤، والترمذي ٦/١٤٧، وابو داود ٣/٤٥٤، والنسائي ٨/٢٩٠، ٢٩١.

(٢) الزهو: بفتح الزاي وضمها، لغتان مشهورتان، وهو البسر الملون الذي بدا يترطب فيه حمرة أو صفرة قبل أن يترطب، وزهت النخل تزهو زهوا. شرح النووي ١٣/١٥٦ فتح الباري ١٠/٣٨.

(٣) اخرجه البخاري ١٠/٦٧، ومسلم ٣/١٥٧٥، وابو داود ٣/٤٥٤، والنسائي ٨/٢٨٩.

(٤) انظر الاقوال التالية في المصنف ٩/٢١١ - ٢١٥، معالم السنن ٤/٢٦٩. الموطأ ٥٢٧، المدونة ٤/٤١٠، المغني ٩/١٧٢، عمدة القارى ١٠/١٠٠ - ١٠١.

(٥) ولكن الحنفية قالوا: لا بأس بشراب الخليطين. انظر: المبسوط ٢٤/٥، الهداية ٤/١١١، تبيين الحقائق ٦/٤٥ - ٤٦، الدر المختار ٢/٤١٠، نصب الراية ٤/٣٠١، عمدة القاري ١٠/١٠١.

(٦) أخرج النسائي عن ابن عباس: انه كان يكره البسر وحده وأن يجمع بينه وبين التمر (٨/٢٩١).

وحده، وأن يجمع بينه وبين التمر، ولا يرىٰ بالتمر والزبيب بأسا.
ويقول: حلال إن اجتمعا أو تفرقا.
وكان الحسن يكره أن يجمع بين التمر والزبيب.

وفيه قول ثالث وهو: أن لا بأس أن يخلط نبيذ الزبيب ونبيذ التمر ثم يشربان جميعا. وإنما جاء الحديث في الكراهية أن ينبذا جميعا ثم يشربان، فذلك لأن أحدهما يشد صاحبه. هذا قول الليث بن سعد.

وقال ابن وهب ـ الراوي عن الليث هذه الحكاية ـ: وخالفه مالك فقال: لا أرىٰ أن يخلطا جميعا لا عند شربه ولا عند انتباذه.

وقال سفيان الثوري في التمر والزبيب: لا بأس أن يجمعا إذا لم يسكر.

وذكر داود بن الزبرقان:[1] أن أبا حنيفة سئل عن الخليطين خليط البسر والتمر، والزبيب والتمر، فقال: حدثني حماد عن × ابراهيم × أنه كان / لا يرىٰ بذلك بأسا[2]. ١٩٤/أ

قال أبو بكر: وبأخبار رسول الله ﷺ أقول. ولا تجوز معارضة أخبار رسول الله ﷺ. ويجب أن يُسَلَّم لِما جاء عن النبي ﷺ.

وقال بعض من يخالف الأخبار: إذا حَلاَّ منفردين فليس بالجمع بينهما بأس.

---

(١) داود بن الزبرقان، وأبو عمرو، الرقاشي، البصري. روى عن داود بن ابي هند، وزيد بن أسلم، ويحي بن سعيد الانصاري، وجماعة. وعنه سعيد بن ابي عروبة، وشعبة بن الحجاج (وهما من شيوخه)، وبقية بن الوليد، وغيرهم. وكان صالحا في نفسه، ضعيفا في حديثه. توفي سنة نيف وثمانين ومائة. (تهذيب التهذيب ١٨٥/٣).

(٢) روى ابو يوسف في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال: إنما كان يكره أن يجمع بين التمر والزبيب في النبيذ كما يكره في شدة الزمان اللحم والسمن، وأن يقرن الرجل بين التمرتين، فأما اليوم فلا بأس به. اهـ/ الأثر ٩٩٩. ورواه محمد في الآثار، انظر نصب الراية ٣٠١/٤، وبه أخذ الحنفية كما ذكرت آنفا.

(قال): ولو عارض هذا القائلَ معارضٌ فقال له: إذا جاز نكاح المرأة ونكاح أختها منفردين فليس بالجمع بينهما بأس.

فإن قال: حرم الله جل ذكره الجمع بين الأختين. قيل: وكذلك حرم النبي ﷺ × الجمع بين × البسر والتمر أن يُخلَطا في حديث أبي قتادة أن رسول الله ﷺ قال: «انتبذوا كل واحد منهما على حدة».

والجواب في الجمع بين العمة وبنت أخيها كالجواب في الجمع بين الأختين.

وقد بلغني عن الشافعي أنه سئل عن رجل شرب خليطين مسكرا؟ فقال: هذا بمنزلة رجل أكل لحم خنزير ميت، فهو حرام من جهتين: الخنزير حرام أكله، والميتة حرام أكلها. فلما اجتمع المعنيان في شيء واحد كان حراما من جهتين[1].



(٦) باب ذكر النهي عن الانتباذ في الدُّباء والجرّ والنَّقير والمزفَّت

١٧٥٥ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «نهى عن الجَرّ والدُّباء والنَّقِير والمُزَفَّتِ والحَنْتَم أن ينتبذ فيه»[2].

---

(١) قال النووي: سبب الكراهة من الخليط أن الإسكار يسرع اليه بسبب الخلط قبل ان يتغير طعمه فيظن الشارب أنه ليس مسكرا، ويكون مسكرا.
ومذهب الجمهور: أن هذا النهي لكراهة التنزيه، ولا يحرم ذلك ما لم يصير مسكرا. وبهذا قال جماهير العلماء.
وقال بعض المالكية: هو حرام.
وقال أبو حنيفة: لا كراهة فيه، ولا بأس به، لأن ما حَلَّ مفردا حَلَّ مخلوطا.
اهـ (شرح النووي) لصحيح مسلم ١٣/١٥٤ - ١٥٥).
وانظر فتح الباري ١٠/٦٩، عارضة الاحوذي ٨/٦٦ - ٦٧، معالم السنن ٤/٢٦٩؛ عمدة القارى ١٠/١٠١.

(٢) أخرجه الترمذي مطولا ٦/١٤٣، وأبو داود ٣/٤٥٠. =

فأما الدُّباء : فإن أهل الطائف كانوا يأخذون الدباء فيطرحون فيها عناقيد العنب ، ثم يدفنوها حتى تهدر ثم تموت.

وأما النقير : فإن أهل اليامة كانوا ينقرون أصل النخلة ، ثم يشدخون فيها الرطب والبسر ، ثم يدعونه حتى يهدر ثم يموت.

وأما الحنتم: فجرار خضر كانت تحمل اليهم[1].

قال أبو عبيد : أما الحديث فحُمر ، وأما في كلام العرب فخُضر[2].

وقد اختلف أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم في نبيذ الأواني اللواتي ذكرناها :

فكان ابن عمر ينهى عن نبيذ الجر والدباء[3].

= وهو عند مسلم في حديثين، النهي عن الجر في حديث والباقي في حديث ٣/١٥٧٩ ـ ١٥٨٢ ، وكذلك في سنن النسائي ٨/٣٠٦ ـ ٣٠٧ ، وأخرج البخاري بعضه ١٠/٥٧ ـ ٥٨ .

والجر: آنية من خزف، والواحدة جرة، والجمع جرار. وفي الحديث: « النهي عن شرب نبيذ الجر » أراد ما ينبذ في الجرار الضارية، يدخل فيها الخاتم وغيرها. ا هـ قاله الليث. عن تهذيب اللغة للازهري (١٠/٤٧٣).

(١) روى أبو داود الطيالسي في مسنده عن أبي بكرة (قال: نُهينا عن الدباء والنقير والحنتم والمزفت، فأما الدباء: فإنا معشر ثقيف بالطائف كنا نأخذ الدباء فنخرط فيها عناقيد العنب ثم ندفنها ثم نتركها حتى تهدر ثم تموت، وأما النقير: فإن أهل اليامة كانوا ينقرون أصل النخلة فيشدخون فيه الرطب والبسر ثم يدعونه حتى يهدر ثم يموت، وأما الحنتم: فجرار كان يحمل الينا فيها الخمر، وأما المزفت: فهي هذه الأوعية التي فيها هذا الزفت». المسند /١٢٠/ . ورواه من طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٣١٠ ، وانظر معالم السنن ٤/٢٦٨ .

(٢) قال الأزهري: الحنتم من الجرار الخضر، وما يضرب لونه الى الحمرة. ثم ذكر عن أبي عبيد قوله: هي جرار حمر كانت تُحمل الى المدينة فيها الخمر (تهذيب اللغة ٥/٣٣٠). وقال النووي ـ في معنى الحنتم: اختلف فيها، فأصح الأقوال وأقواها أنها جرار خضر، وهو قول عبدالله بن مغفل الصحابي، وبه قال الاكثرون أو كثيرون من أهل اللغة وغريب الحديث والمحدثين والفقهاء. ا هـ. وذكر النووي خمسة أقوال أخرى. (شرح النووي لصحيح مسلم ١/١٨٥).

(٣) المصنف ٩/٢٠٢ ، سنن النسائي ٨/٣٠٣ .

وقال ابن عباس: لا تشربه وان كان أحلىٰ من العسل [1].

ونهىٰ أبو هريرة عن نبيذ الجر. ورويَ معنىٰ ذلك عن علي رضي الله عنه [2] وأنس بن مالك.

وكره مالك بن أنس أن ينبذ الرجل في المزفت والدباء، أو يطبخ فيه [3].

وقال أحمد بن حنبل، وقد سئل: ما يكره من الظروف؟ ـ فقال: الذي نُهيَ عنها الدباء والحنتم والنقير. وأحب اليَّ أن تُتَّقىٰ الأوعية كلها [4]. وبه قال اسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن اباحة شرب نبيذ الجر رويت الرخصة فيه عن ابن مسعود، وقد كان يشرب نبيذ الجر [5].

وروي عن علي (بن أبي طالب) كرم الله وجهه أنه كان يُنبذ له في جرٍّ أبيض.

ورويت الرخصة فيه عن قيس بن عُباد [6]، ومعقل بن يسار [7].

قال أبو بكر: وقد قال بكل قول من هذين القولين ناس من التابعين ومن تبعهم [8].

---

(١) المصنف ٩/٢٠٨، النسائي ٨/٣٢٢.

(٢) المصنف ٩/٢٠٩.

(٣) الموطأ ٥٢٦، المدونة ٤/٤١١، التمهيد لابن عبد البر ٣/٢٢١.

(٤) في مسائل احمد قال: لا يعجبني من الأوعية الإسقاء يُوكىٰ. اهـ (٢٥٨). وفي المغني عن احمد روايتان: أولاهما: انه يجوز الانتباذ في الاوعية كلها، وعليها المذهب. الثانية: كما ذكر ابن المنذر هنا عنه (٩/١٧١).

(٥) المصنف ٩/٢٠٧، ٢٠٨.

(٦) قيس بن عباد (بضم العين وتخفيف الباء) القيسي، نزيل البصرة. له إدراك وذكره بعضهم في الصحابة، وبعضهم في التابعين. روى عن عمر، وعلي رضي الله عنهم، وأبي ذر، وعمار وغيرهم. وعنه: ابنه عبدالله، والحسن، وابن سيرين وغيرهم. الاصابة ٣/٢٦٠.

(٧) معقل بن يسار بن عبدالله، المزني، صحابي جليل، شهد بيعة الرضوان. الاصابة ٣/٤٢٧.

(٨) أ: ومن بعدهم.

والذي به نقول: أن الأخبار التي رويناها عن النبي ﷺ في نهيه عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت: أخبار صحاح ثابتة الأسانيد.

وقد كان النبي ﷺ نهى عن ذلك كما نهى عن زيارة القبور، ثم أذن فيه وفي زيارة القبور، وحرم كل مُسكِرٍ.

× وكل شراب × لا يسكر كثيره فهو حلال في أي جَرَّةٍ وظرفٍ كان، إلا جلد ميتة، أو إناء نجس.

وكل شراب أسكر كثيره فالقليل منه حرام. في أي ظرف من هذه الظروف اتخذ.

كالعسل لا يبالى في أي ظرف جُعل، فهو حلال.

والمسكر محرم في أي إناء وسِقاء كان[1].

وفي حديث بريدة أن النبي ﷺ قال: «إني كنتُ نهيتُكُم عن ثلاث، وأنا آمركم بهن / ، نهيتُكُم عن زيارةِ القبورِ فزوروها فإن في زيارتها تذكرةً، ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوها إلا في ظروف ٣٢٩/ب

---

(١) قال الحافظ ابن حجر: الفرق بين الأسقية من الأدم وبين غيرها: أن الأسقية يتخللها الهواء من مسامها، فلا يسرع إليها الفساد مثلما يسرع إلى غيرها من الجِرار ونحوها مما نُهيَ عن الانتباذ فيه. وأيضاً فالسقاء إذا نُبذ فيه ثم رُبط أُمنت مفسدة الإسكار بما يشرب منه، لأنه متى تغير وصار مسكرا شق الجلد، فلما لم يشقه فهو غير مسكر. بخلاف الأوعية لأنها قد تُصيِّر النبيذ فيها مسكرا ولا يُعلم به.
وأما الرخصة في بعض الأوعية دون بعض فمن جهة المحافظة على صيانة المال، لثبوت النهي عن إضاعته، لأن التي نُهيَ عنها يسرع التغير الى ما يبذل فيها بخلاف ما أُذن فيه، فإنه لا يسرع إليه التغيير.
ولكن حديث بريدة الظاهر في تعميم الإذن في الجميع يفيد (أن لا تشربوا المسكر)، فكأنَّ الأمنَ حصلَ بالاشارة الى ترك الشرب من الوعاء ابتداء حتى يُختبر حاله هل تغير أو لا، فإنه لا يتعين الاختبار بالشرب بل يقع بغير الشرب، مثل أن يصير شديد الغليان أو يقذف بالزبد ونحو ذلك. اهـ. فتح الباري ١٠/٦١.
وانظر في ذلك: معالم السنن ٤/٢٦٨ - ٢٦٩، شرح النووي لصحيح مسلم ١/١٨٥ - ١٨٦، عمدة القاري ١٠/٩٤ - ٩٥، السنن الكبرى ٨/٣١٠، عارضة الاحوذي ٨/٦٠ - ٦٥، التمهيد لابن عبد البر ٣/٢١٩ - ٢٢٨.

الأدم، فاشربوا في كل وعاء، غير أن لا تشربوا مسكراً، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تأكلوها [1] بعد ثلاث، فكلوها واستمتعوا بها في أسفاركم» [2].

وقال عبدالله بن مغفل: [3] «إني لآخذ بغصن من أغصان الشجرة التي بايع النبي ﷺ الناس تحتها، فبايعناه على الأنفر، وشهدتُه حين نهى عن نبيذ الجرّ، وشهدته حين أمر بشربه، وقال: اجتنبوا المسكِر» [4].



(٧) باب
أبواب تحريم الخمر

١٧٥٦ - قال أبو بكر: قال الله / جل ثناؤه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [5]. ١٩٥/أ

وثبت أن رسول الله ﷺ «حرم الخمر» [6]. وفي حديث ابن عمر

---

(١) أ: أن تأكلوا منها. وما أثبته من ب، كما في سنن ابي داود

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٥٦٤ ك الاضاحي. وأبو داود ٣/٤٥٣ ك الاشربة والنسائي ٨/٣١١، وأخرج الترمذي بعضه ٦/١٤٤.

(٣) في الاصلين: عبدالله بن معقل. والصواب ما أثبته، كما في مسند احمد. وهو عبدالله ابن مغفل لمزني. صحابي جليل. شهد تبوك وبيعة الشجرة. مات بالبصرة سنة تسع وخسين (الاصابة ٢/٣٦٤).

(٤) روى أحمد في مسنده عن عبدالله بن مغفل، قال: «إني لآخذ بغصن من أغصان الشجرة أظل به النبي ﷺ، وهم يبايعونه، فقالوا: نبايعك على الموت، قال: لا، ولكن لا تفروا» (٥/٥٤).
وروى عنه في موضع آخر أنه قال: «أنا شهدت رسول الله ﷺ حين نهى عن نبيذ الجر، وأنا شهدته حين رخص فيه قال: واجتنبوا المسكر» (٤/٨٧).

(٥) المائدة / ٩٠.

(٦) انظر صحيح البخاري (فتح) ١٠/٣٥، صحيح مسلم ٣/١٥٨٨.

عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله لَعنَ الخمرَ وعاصِرَها، ومُعتَصِرَها، وشاربَها، وساقِيهَا، وحامِلَها، والمحمولةَ إليه، وبائِعَها، ومشتَرِيها وآكلَ ثمنِها»[1].

وقال: «من شربَ الخمرَ في الدنيا ولم يتبْ منها حُرِمَها في الآخرة (فلم يُسْقَها)»[2].

★ ★

(٨) باب ما يُتخذ منه الخمر وذكر تحريم ما اسكر من الأشربة كلها

١٧٥٧ - قال أبو بكر: في حديث أبي هريرة (أن النبي ﷺ قال: «الخمرُ من هاتين الشجرتين: النخلةِ والعِنَبةِ»[3].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «كل مُسكِرٍ خَمر وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا، فمات وهو يُدْمِنُها[4]، لم يشربْها في الآخرة»[5].

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكَرَ كثيرُهُ»[6]، وأنه قال: «ما أسكر الفَرَقُ (منه) فَمِلءُ[7] الكَفِّ منه

---

(١) اخرجه ابو داود عن ابن عمر ٣/٤٤٦ ك الاشربة، وأخرجه الترمذي عن انس، وأشار لحديث ابن عمر ٤/٢٩٦ ك البيوع. وسيأتي ذكره بلفظ قريب في الفقرة /١٩٤١/.

(٢) متفق عليه عن ابن عمر، أخرجه البخاري ١٠/٣٠ ك الاشربة. ومسلم ٣/١٥٨٨، أشربة واللفظ له.

(٣) رواه مسلم ٣/١٥٧٣، والترمذي ٦/١٤٦، وأبو داود ٣/٤٤٧، وعندهم في كتاب الأشربة.

(٤) في الاصلين: مد منها، والتصويب من صحيح مسلم، وسنن الترمذي وأبي داود والنسائي.

(٥) اخرجه مسلم ٣/١٥٨٧، والترمذي ٦/١٣٩، وابو داود ٣/٤٤٧، والنسائي ٨/٣١٨.

(٦) اخرجه النسائي ٨/٣٠١.

(٧) أ: مثل. وما أثبته من ب، كما في سنن الترمذي.

حرام »[1].

وقال ابن عمر: « كل مسكر خمر »[2]. وقال مرة: المسكر قليله وكثيره حرام[3].

وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها انها قالت: « كل مسكر حرام »[4].

وهذا مذهب عطاء، وطاووس، ومجاهد، وقتادة، وعمر بن عبد العزيز.

وقال الحسن البصري: قليل الخمر وكثيرها سواء.

وهذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور [5].

وقد ثبت ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد رجلا وجد منه ريح شراب[6].

وهذا مذهب ابن مسعود.

وقد روينا هذا القول عن جماعة من الأوائل.

قال أبو بكر: وجاء أهل الكوفة[7] بأخبار معلولة قد ذكرناها مع عللها في كتاب الأوسط.

---

(١) أخرجه الترمذي واللفظ له ٦/ ١٤٢، وابو داود ٣/ ٤٤٩.

(٢) رواه عبد الرزاق موقوفا عن ابن عمر، في المصنف ٩/ ٢٢١، وأخرجه النسائي عن ابن عمر مرفوعا ٨/ ٢٩٦.

(٣) المصنف ٩/ ٢٢١.

(٤) أخرجه الترمذي عن عائشة مرفوعا ٦/ ١٤٠، وكذلك ابو داود ٣/ ٤٤٨، والنسائي ٨/ ٢٩٧، واخرجه الشيخان عن ابي موسى مرفوعا، البخاري ٨/ ٦٢، ك المغازي باب بعث أبي موسى ومعاذ الى اليمن. ومسلم ٣/ ١٥٨٦ أشربة.
واخرج الشيخان عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: « كل شراب أسكر فهو حرام ». البخاري ١٠/ ٤١ أشربة، مسلم ٣/ ١٥٨٦.

(٥) انظر الموطأ ٥٢٧، المدونة ٤/ ٤١٠، الام ٦/ ١٧٦، مسائل احمد لأبي داود ٢٥٨، التمهيد ٣/ ٢٢٨ - ٢٢٩، المغني ٩/ ١٥٩ - ١٦٠.

(٦) رواه مالك في الموطأ ٥٢٦، وعبد الرزاق في المصنف ٩/ ٢٢٨، كما أخرجه النسائي ٨/ ٣٢٦، وذكره البخاري معلقا ١٠/ ٦٢ ك الأشربة باب الباذق.

(٧) قال ابن رشد في بداية المجتهد: أما الخمر فإنهم اتفقوا على تحريم قليلها وكثيرها - =

أعني التي هي من عصير العنب ـ. وأما الانبذة فإنهم اختلفوا في القليل منها الذي لا يُسكر، وأجمعوا على أن السكر منها حرام. فقال جمهور فقهاء الحجاز وجمهور المحدثين: قليل الأنبذة وكثيرها المسكرة حرام. وقال العراقيون، وابراهيم النخعي من التابعين، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وشريك، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، وسائر فقهاء الكوفيين وأكثر علماء البصريين: إن المُحرَّم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين. وسبب اختلافهم تعارض الآثار والأقيسة في هذا الباب.
اهـ. بداية المجتهد ١/٣٨٢ ـ ٣٨٣، وذكر أدلة الطرفين.
وسرد ابن قتيبة ـ في كتاب الأشربة ـ مذاهب العلماء في ذلك، وذكر بعض الأدلة، ورد على الكوفيين (الاشربة ٤٥ ـ ٥٦).
وانظر في هذا الاختلاف أيضا: معالم السنن ٤/٢٦٦، عارضة الاحوذي ٨/٥٥ ـ ٥٩، السنن الكبرى ٨/٢٩٧ ـ ٢٩٨، الافصاح لابن هبيرة ٢/٤٢٥ ـ ٤٢٦، شرح النووي لصحيح مسلم ١٣/١٤٨، فتح الباري ١٠/٤٣ ـ ٤٤، المحلى ١١/٣٧٣، عمدة القارىء للعيني ١٠/٨٢، ٨٣، ٨٩ ـ ٩١، سنن النسائي ٨/٣١٩ ـ ٣٢٦، التمهيد ٣/٢٢٨ ـ ٢٢٩.
وقد ذكر المصنف (ابن المنذر) هنا، قول مالك والشافعي وأحمد. (ومن أراد التوسع فليراجع كتبهم التي نبهتُ عليها آنفا).
أما عن الحنفية فقد أشار الى مذهبهم حيث أجمَلَهم مع أهل الكوفة، ودُونَك مُجمل مذهبهم:
فقد قال النسفي (في كنز الدقائق) ـ بعد أن ذكر ما يحرم من الأشربة ـ: والحلالُ من الأشربة أربعة: الأول: نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة وإن اشتد، إذا شَرب ما لا يُسكره بلا لهوٍ وطرب. والثاني: الخليطان. والثالث: نبيذ العسل، والتين، والبر، والشعير، والذرة طُبخ أو لا. والرابع: المثلث العنبي (الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقيَ ثلثه من عصير العنب).
وقال الزيلعي في شرحه (تبيين الحقائق): هذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد ومالك، والشافعي: كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من أي نوع كان. اهـ.
وقال الزيلعي): وهذا الاختلاف فيما إذا قُصد به التَّقَوِّي دون التَلَهِّي، وإن قصد به التلهِّي فهو حرام بالاجماع.
وقد سرد الزيلعي أدلة الطرفين، ثم قال: والفتوى في زماننا بقول محمد. حتى يُحَد من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين. لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها. اهـ.
(تبيين الحقائق ٦/٤٥ ـ ٤٧).

فاذا اختلف الناس في الشيء وجب رد ذلك الى كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ.

فوجدنا الله عز وجل قد حرم الخمر. فذلك على العموم، وحرم رسول الله ﷺ قليل ما أسكر كثيره.

فوجب تحريم جميع الأشربة التي تسكر، لأنها داخلة في جملة الخمر. ألا ترىٰ الىٰ قول النبي ﷺ: «كُلُّ مُسكرٍ خمرٌ، وكل خَمرٍ حرام»[١] و: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[٢].
فلم يُبقِ هذا الخبر مقالةً لقائل، ولا حجة لمحتج[٣].

فأما ما احتج به من روىٰ عن بعض التابعين أنه شرب الشراب الذي يسكر كثيره: فللقوم ذنوب يستغفرون الله منها. وليس يخلو ذلك من أحد معنيين، إما مخطىء أخطأ في تأويل علىٰ حديث سمعه. أو رجل أتىٰ ذنباً لعله أن يكثر الاستغفار منه[٤].

والنبي ﷺ حجة الله علىٰ الأولين والآخرين من هذه الأمة.



(٩) باب ذكر الطّلاء

١٧٥٨ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الطلاء:[٥]

= وانظر هذا أيضا في: المبسوط ٢٤/١٥ - ١٧، بدائع الصنائع ٥/١١٦ - ١١٧، الهداية ٤/١١٢، الدر المختار (مع رد المحتار) ٥/٢٩١ - ٢٩٣ شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٣٢٥ - ٣٢٩، نصب الراية ٤/٣٠٧ - ٣١٠. وانظر كتاب العقد الفريد (في الادب) لابن عبد ربه (٤/٣٣٠)، فقد ذكر فيه مؤلفُه نصوص ابن قتيبة وردوده علىٰ مذهب الكوفيين، وتَعقَّبَها وانتصرَ لهم وبيَّنَ وأطال.

(١) سبق تخريجه آنفا.

(٢) اخرجه الترمذي ٦/١٤١، وأبو داود ٣/٤٤٨.

(٣) انظر: معالم السنن ٤/٢٦٦، عارضة الاحوذي ٨/٥٥ - ٥٩. شرح النووي لصحيح مسلم ١٣/١٤٨.

(٤) انظر في هذا: فتح الباري ١٠/٤٣ - ٤٤.

(٥) الطلاء: هو كل ما خثر بالطبخ، من الاشربة. وهو الرُّب. وأصله القطران الخاثر =

فقال كثير من أصحاب رسول الله ﷺ، وأكثر أهل العلم: إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فشربه مباح. هذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه[1].

وبه قال علي بن أبي طالب كرم الله وجهه[2]، وأبو عبيدة بن الجراح[3]، ومعاذ بن جبل، وأبو طلحة[4]، وأبو الدرادا[5]، وأنس بن مالك.

وهو قول الحسن البصري، وعكرمة، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، وأحمد بن حنبل.

وقال مالك: كنتُ أسمع إذا بقي له الثلث[6].

وهذا لا أعلمهم يختلفون في اباحة شربه، لأنه لا يسكر كثيره.

وفيه قول ثان، وهو قول من أباح أن يشرب على النصف. روينا هذا القول عن البراء بن عازب[7]، وأنس بن مالك، وأبي جحيفة[8]، وجرير.

= الذي تُطلىٰ به الابل. وسمي المطبوخ من الشراب طلاء على التشبيه حيث قال عمر رضي الله عنه: ما أشبه هذا بطلاء الإبل. المغرب ٢/١٨. النهاية ٣/٤٤، فتح الباري ١٠/٦٣.

(١) رواه النسائي ٨/٣٢٩، وعبد الرزاق في المصنف ٩/٢٥٥، ومالك في الموطأ ٥٢٩.

(٢) رواه النسائي ٨/٣٢٩، وعلقه البخاري ١٠/٦٢.

(٣) أخبار ابي عبيدة ومعاذ وابي طلحة رواه عبد الرزاق في المصنف ٩/٢٥٥، وذكرها البخاري معلقة (فتح) ١٠/٦٤.

(٤) ب: طلحة. وما أثبته من أ. كما في المصنف. وابو طلحة هو: زيد بن سهل بن الأسود، الانصاري. من فضلاء الصحابه. الاصابة ١/٥٤٩.

(٥) سنن النسائي ٨/٣٢٩ ـ ٣٣٠.

(٦) في المدونة: سئل مالك عن المطبوخ، فقال: الذي كنتُ اسمع به إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه. وحَدُّه عندي: إذا طبخ حتى لا يسكر. فلم يلتفت مالك الىٰ ثلث ولا الىٰ ثلثين. اهـ المدونة ٤/٤١١.

(٧) خبر البراء وابي جحيفة ذكره البخاري معلقا، ووصله ابن ابي شيبة (ذكره ابن حجر في الفتح ١٠/٦٤).

(٨) ابو جحيفة هو: وهب بن عبدالله بن مسلم السُّوائي. قدم علىٰ النبي ﷺ في اواخر =

وبه قال شريح، وعَبيدة السلماني، وقيس بن ابي حازم، وابن الحنفية، وسعيد بن جبير، والنخعي.

وقال النعمان: ما طبخ / من العصير، فذهب ثلثاه فهو حلال[1]. ٣٣٠/ب

وكان لا يرى بشرب المصنف بأسا[2]. وبه قال يعقوب وابن الحسن.

(قال أبو بكر): والذي به نقول ظاهر قول رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[3]. وقوله: «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام»[3].

فإذا طبخ العصير وذهب منه الثلثان وبقي الثلث لم يسكر، وهذا مباح من الأشربة بإجماعهم.

وكل ما أسكر كثيره من غير ذلك من الأشربة فهو حرام لظاهر قول رسول الله ﷺ / . ١٩٦/أ

وإذا كان الخمر عند من خالفنا لا يحل بالطبخ، فمعلوم أن الطبخ لا يُحِل حراما. والحلال من الأشربة ما لا يسكر كثيره[4].

★ ★

= عمره، وحفظ عنه، ثم صحب علياً رضي الله عنه وحفظ عنه، وعن البراء. وروى عنه ابنه، والشعبي وابن عون وغيرهم. توفي سنة أربع وستين. الاصابة ٣/٦٠٦.

(١) انظر المبسوط ٢٤/١٤، بدائع الصنائع ٥/١١٥، ١١٦، الدر المختار مع رد المحتار ٥/٢٩٢، الهداية ٤/١١٢.

(٢) في البدائع: اما عصير العنب إذا طبخ أدنىٰ طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبقي النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره اهـ (٥/١١٥)، وفيه ايضا: وأما المطبوخ من نبيذ التمر ونقيع الزبيب أدنىٰ طبخة والمنصف منهما فيحل شربه ولا يحرم إلا السكر منه. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعن محمد روايتان. اهـ (٥/١١٦).

وانظر في هذا المبسوط ٢٤/١٤ - ١٥، تبيين الحقائق ٦/٤٦ - ٤٧، الهداية ٤/١١٠.

(٣) الحديثان قد سبق ذكرهما وتخريجهما في الفقرة ١٧٥٧/ .

(٤) انظر في هذا: فتح الباري ١٠/٦٢ - ٦٤، عمدة القاري ١٠/٩٩ ك الأشربة باب الباذَق.

(١٠) باب ذكر اتخاذ الخمر خَلاً

١٧٥٩ - قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم في الخمر هل يجوز أن يعالَج فيتخذ منه خلا أو لا يجوز: فقالت طائفة: لا يجوز ذلك. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [١]. وبه قال الزهري.

وكرهت طائفة أن يتخذ العصير للخل، وقالت: لا يتخذ من العصير الخل، ولكن يصب الخل علىٰ العصير حتى يغلبه فلا يصير خمراً بحال. هذا مذهب (احمد) بن حنبل [٢]. وبنحوه قال ابن المبارك.

وفيه قول ثان وهو: الرخصة في أن يُتخذ الخمر خلا. هذا قول عطاء [٣] وعمرو بن دينار [٤]. وبه قال الحارث العُكْلي.

وقال مالك: لا أحب لمسلم وَرِثَ خمراً ان يحبسَها يخلّلها، ولكن إن فسدت الخمر حتىٰ تصير خلا لم أرَ بأكلها بأساً.

وقال الليث بن سعد: لا أحرمه.

وقال النعمان: لا بأس ان يتخذ الخمر خلا [٥].

وقد روينا عن جماعة من الأوائل أنهم اصطبغوا بخل الخمر، وليس في شيء من اخبارهم ان ذلك كان خمراً فاتخذ خلا، او تحول الخمر خلا من غير صنعة دخلت ذلك، أو كان عصيراً فصُب عليه من الخل ما يغلبه ولا يصير خمراً، ولكن جاءت الأخبار عنهم مبهمة [٦].

---

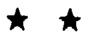
(١) المصنف ٩/ ٢٥٣.
(٢) مسائل الامام احمد ٢٦٠ - المغني ٩/ ١٧٢.
(٣) المصنف ٩/ ٢٥٣ - الحجة للامام محمد ٣/ ١٠.
(٤) المصنف ٩/ ٢٥٣.
(٥) المبسوط ٢٤/ ٧، كتاب الحجة لابن الحسن ٣/ ٨.
(٦) انظر (الأموال) لأبي عبيد ١٠٤ - ١٠٥.

رُويَ هذا القول عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه[1]، وأبي الدرداء[1] وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، وابن عمر.

ورخص فيه ابن سيرين[1]، والحسن البصري، وسعيد بن جبير.

وقد احتج غير واحد من أصحابنا في هذا الباب بحديث رويناه عن أنس بن مالك «أن أبا طلحة سأل النبيَ ﷺ عن أيتامٍ وَرِثوا خمراً فجعله خَلاًّ؟ قال: «لا» فأهراقه»[2].

قال أبو بكر: وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه حرم الخمر وثمن الخمر، وأمر بصبها مع نهيه عن إضاعة المال. فلو كان إلىٰ اتخاذ الخمر خلاًّ سبيل لأمر بذلك وأذن لأبي طلحة فيه، لأن حياطة اليتيم تجب، ويحرم تضييع ماله إذ في حفظ ماله الصلاح وفي إضاعة ماله المأثم. فلما أمر بصبها دل على أنها ليست بمال، لأن من كان له مال فأتلفه كان مضيعاً لماله. ففي أمر النبي ﷺ بإهراقه الخمر أبين البيان علىٰ أنها ليست بمال يجوز الانتفاع به[3].



(١١) باب ذكر شرب الفُقَّاع[4]

١٧٦٠ - قال أبو بكر: قد ذكرنا فيما مضىٰ أن الأشياء مباحة حتىٰ يوجد حجة في تحريم شيء بعينه، فيحرم ذلك الشي.

والفقاع مباح من وجوه:

احدها: أنا لا نعلم في تحريمه حجة.

---

(١) المصنف ٩/٢٥٢-٢٥٣، الاموال ١٠٥.

(٢) الحديث أخرجه ابو داود ٣/٤٤٦ أشربة، وأخرجه مسلم مختصرا ٣/١٥٧٣ أشربة.

(٣) انظر في هذا: مشكل الاثار للطحاوي ٤/٣٠٢.

(٤) الفُقّاع: كرمان، هو شراب يُصنَع من الشعير. وسمي به لما يعلوه من الزبد، وأهل الشام يصنعونه من الدبس، وفي عامة البلاد لا يصنع إلا من الزبيب المدقوق. تاج العروس ٥/٤٥٥، عمدة القاري للعيني ١٠/٨٦.

والثاني : أن الاستكثار منه لا يسكر .

والثالث : أنه إن تُرك فسد عليَّ ما قيل لي .

وقد كان أحمد ، واسحاق يرخصان فيه [1] .

---

(١) المغني ٩/ ١٧١ مسائل أحمد ٢٥٩ .

(كتاب قتال أهل البغي)

١٧٦١ - قال أبو بكر: قال الله جل ثناؤه: ﴿وإنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ (فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [1].

يقال: إن الآية نزلت في أمر كان بين قوم على عهد رسول الله ﷺ [2].

وروينا عن أنس بن مالك: « أن النبي ﷺ قيل له: لو أتيتَ عبدالله بن أُبَيّ [3]. فانطلقَ اليه وركبَ [4] حماراً، وانطلقَ المسلمون. وهي أرض سَبِخَة [5]. فلما أتاه النبي ﷺ قال: إليك عني فوالله لقد آذاني ريحُ حِمارِكَ [6]. فقال / رجلٌ من الأنصار: والله، لَحمارُ رسول الله ٣٣١/ب

(١) الآية ٩/ الحجرات.

(٢) انظر تفسير الطبري ٢٦/ ٨١، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٩١، أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٧٠٤، الدر المنثور للسيوطي ٦/ ٩٠.

(٣) هو: عبدالله بن أبي بنُ سلولَ الخزرجي، المشهور بالنفاق.

(٤) أ: فانطلق راكبا. وما أثبته من ب، كما هو لفظ الصحيحين.

(٥) سبخة، بفتح السين وكسر الباء: أي ذات سباخ، وهي الأرض التي لا تنبت وكانت تلك صفة الارض التي مر بها النبي ﷺ إذ ذاك. وذكر ذلك للتوطئة لقول عبدالله بن أبَي، إذ تأذّى بالغبار (فتح الباري ٥/ ٢٩٨).

(٦) في حديث أسامة (في الصحيحين): « فلما غشيت المجلسَ عجاجةُ الدابة خَمَّرَ عبدالله بن أُبَي أنفه وقال: إليك عني... ».

ﷺ أطيبُ ريحاً منك. فغضب لعبدالله رجلٌ من قومه، فغضب لكل واحد منهما أصحابه. فكان بينهم ضربٌ بالجريد وبالأيدي والنِعال. فَبَلَغَنَا[1] أنها نزلت فيهم ﴿وإنْ طَائِفَتَانِ مِنَ المُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾[2].

١٧٦٢ - قال أبو بكر: واذا اعتزلت جماعة من الرعية إمام المسلمين ومنعوه حقاً من الحقوق، ولم يَعْتَلُّوا فيه بعلة يجب علىٰ الإمام[3] النظر فيه، ودعاهم الإمام الىٰ الخروج مما يجب عليهم، فلم يقبلوا قوله وامتنعوا من أداء ذلك إلىٰ الإمام فحق علىٰ إمام المسلمين حربهم وجهادهم ليستخرج منهم الحق الذي وجب عليهم، وحق على الرعية قتالهم مع إمامهم إذا استعان الامام بهم[4].

كما فعل / أبو بكر الصديق رضي الله عنه في قتال من منع الزكاة، ١٩٧/أ فانه قال: لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال. وتأول قول النبي ﷺ «أُمِرتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلٰه إلا الله، فمن قال: لا إلٰه إلا الله عَصَمَ مني نَفْسَه ومالَه إلا بحقه، وحسابهم على الله»[5] فرأىٰ أن الزكاة من الحق الذي ذكره النبي ﷺ.

---

(١) القائل هو أنس بن مالك.

(٢) أخرجه الشيخان: البخاري (فتح) ٥/٢٩٧ ك الصلح. ومسلم ٣/١٤٢٤ ك الجهاد. وانظر: شرح النووي لصحيح مسلم ١٢/١٥٨، فتح الباري ٥/٢٩٨.

(٣) أ: الاسلام.

(٤) انظر: احكام القرآن للجصاص ٣/٤٩١ - ٤٩٢.
المحلى ١١/٩٧، وشرح النووي لصحيح مسلم ١/٢٠٢ - ٢١١، الإفصاح ٢/٤٠٢.

(٥) الحديث: لما قاتل ابو بكر رضي الله عنه مانعي الزكاة، وقال (عمر رضي الله عنه: كيف تقاتلهم وقد قال النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى...» الحديث. فقال ابو بكر: لاقاتلن من فرق... الحديث اخرجه البخاري ٣/٢٦٢ ك الزكاة. ومسلم ١/٥١ - ٥٢ ك الإيمان، والترمذي ٧/٢٦٧ إيمان. وابو داود ٢/١٢٦ زكاة، والنسائي ٥/١٤ زكاة.

ويقال: إن أبا بكر قاتل الذين منعوا الصدقة، وقاتل قوماً كفروا بعد اسلامهم[1].

ولم يختلف الناس أن قتال الكفار يجب.

١٧٦٣ - وقال الشافعي: وأهل الردة بعد رسول الله ﷺ ضربان: ضرب منهم كفروا بعد إسلامهم، مثل طُلَيْحَة[2] والعنسي[3]، ومسيلمة[4] وأصحابهم.

---

(١) انظر: احكام القرآن لابن العربي ٤/١٧٠٩.

(٢) طليحة بن خويلد بن نوفل الأسدي. كان من أشجع العرب، وكان يعد بألف فارس. قدم على النبي ﷺ في وفد أسد خزيمة سنة تسع وأسلموا، فلما رجعوا ارتد طليحة وادعى النبوة، فأرسل اليه رسول الله ﷺ ضرار بن الأزور ليقاتله فيمن أطاعه، فقاتله ولم يقتل يومئذ، ثم توفي رسول الله ﷺ فَقَوِيَتْ شوكة طليحة، فأرسل اليه أبو بكر خالد بن الوليد، فقاتله، ففر الى الشام حتى تُوفي أبو بكر. ثم اسلم طليحة ووفد على عمر فبايعه في المدينة، وحسن إسلامه، وخرج الى العراق، فحسن بلاؤه واستشهد بنهاوند.

انظر: تهذيب الاسماء للنووي ١/٢٥٤، الاصابة ٢/٢٢٦، تهذيب تاريخ ابن عساكر ٧/٩٠ وما بعدها. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٣٣٤.

(٣) الاسود العنسي، واسمه عبهلة بن كعب بن غوث. متنبىء مشعوذ، من أهل اليمن. كان بَطَّاشاً جبارا. اسلم مع أهل اليمن. وارتد في أيام النبي ﷺ، فكان أول مرتد في الاسلام، وادعى النبوة. وأرى قومه أعاجيب استهواهم بها، وتغلب على صنعاء ونجران، ومعظم مدن اليمن. وجاءت كتبُ النبي ﷺ الى من بقي على الاسلام باليمن بالتحريض على قتله، فاغتاله أحدهم. في خبرٍ طويل. (وكانت مدته من حين ردته حتى موته ثلاثة شهور أو أربعة). انظر خبره في البداية والنهاية لابن كثير ٦/٣٠٧ ـ ٣١٠ (حوادث سنة ١١). وانظر اسمه ونسبه في جمهرة انساب العرب لابن حزم ٤٠٥.

(٤) مسيلمة الكذاب بن ثمامة بن كثير، الحنفي، الوائلي. أبو ثمامة. الكذاب المتنبىء. قدم وفد بني حنيفة على النبي ﷺ وكان مسيلمة معهم إلا أنه تخلف في الرحال. ولما عادوا ارتد وقال: أُشرِكتُ مع محمد ﷺ في النبوة. وتوفيَ النبي ﷺ قبل القضاء على فتنته، فلما انتظم الأمر لأبي بكر رضي الله عنه انتدب له خالد بن الوليد على رأس جيش قوي. وهاجم ديار بني حنيفة وانتهت المعركة بظفر خالد ومقتل مسيلمة سنة /١٢/. انظر: البداية والنهاية ٦/٣٢٣ ـ ٣٢٦، شذرات الذهب ١/٢٣، السنن الكبرى ٨/١٧٥، وانظر في اسمه ونسبه جمهرة انساب العرب ٣١٠.

ومنهم قوم تمسكوا بالإسلام ومنعوا الصدقات[1].

ولا نعلم أحدا في الوقت الذي رأىٰ عمر مثل ما رأىٰ أبو بكر (الصديق) رضي الله عنهم من أصحاب رسول الله ﷺ امتنع من قتالهم.

ولا أرىٰ رأياً خلاف الذي رآه الصديق.

فهذا مع دلائل سنن رسول الله ﷺ كالإجماع من المهاجرين والأنصار على أن الصديق قام في ذلك بحقٍ وجب عليه القيام به.

وأما علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقد بلغه عن القوم الذين قاتلوا كلاما، قبل أن يقتلوا عبدالله بن خباب[2]، فلم يقاتلهم. فلما قتلوا عبدالله بن خباب قال لهم: أقيدوني من ابن خباب. قالوا: كُلُّنا قتله. فحينئذ استَحَلَّ قِتالَهم فَقَتَلَهم[3].

وقد ذُكر عن علي (بن ابي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ)[4] أمر بقتلهم. قال: سمعته يقول: «سيخرُجُ أقوامٌ في آخر الزمان أحداثُ الأسنانِ، سُفَهاءُ الأحلام، يقولون من خيرِ قولِ البرية، لا يجاوِزُ إيمانُهم حناجِرَهم، يَمْرُقون من الدينِ كما يمرُق السهمُ من

---

(١) الام ٤/١٣٤، السنن الكبرى ٨/١٧٥ ـ ١٧٦.

(٢) عبدالله بن خباب بن الأرث. المدني. روى عن أبيه وأبي بن كعب. وعنه عبدالله ابن الحارث وعبد الرحمن بن أبزىٰ الصحابي. وهو ثقة من كبار التابعين. (وقال أبو نعيم: مختلف في صحبته، له رؤية ولأبيه صحبة). قتلته الحرورية. ارسله اليهم علي فقتلوه، فأرسل اليهم علي: أقيدونا بعبدالله... الخبر. قتل سنة سبع وثلاثين. تهذيب التهذيب ٥/١٩٦، وانظر قصة قتله في مسند احمد (مسند خباب بن الارت). ٥/١١٠.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١١٨ ـ ١٩، وأبو عبيد في الاموال ١٧٥، وانظر في هذا: البداية والنهاية ٢٨٧ ـ ٢٨٨، السنن الكبرى ٨/١٨٤ ـ ١٨٥، تاريخ الطبري ٤/٦٠ ـ ٦٢ (حوادث سنة ٣٧). وانظر فتح الباري ١٢/٢٩٧.

(٤) في أ: وقد ذكر عن علي أنه أمر بقتلهم قال: سمعته.... الخ.

الرَّمِيَّة[1]. فأينما لقيتَهم فاقتلْهم[2]، فإنَّ قتلَهم أجرٌ لمن قَتَلَهم يوم القيامة[3].

١٧٦٤ ـ واختلفوا في قتل المُدْبِر منهم، والأسير، أو الجريح:

فكان الشافعي يقول: لا يقتل منهم مُدْبِر أبداً، ولا أسيرٌ، ولا جريح بحال[4].

قال أبو بكر: ومن حجة من قال بهذا القول قول علي رضي الله عنه يوم الجمل: «لا يذفف[5] على جريح، ولا يُهتك ستر، ولا يُفتح باب. ومن اغلق باباً ـ أو بابه ـ فهو آمن ولا يُتبع مُدْبِر»[6].

ورويَ (نحو) ذلك عن عمار بن ياسر[7].

وقال أصحاب الرأي في الخوارج: إذا هزموا ولهم فئة يلجؤون إليها فينبغي لأهل الجماعة أن يقتلوا مُدْبرهم، وأن يجيزوا[8] على

---

(١) الرمية: بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الياء: أي الصيد الذي ترميه فتقصده وينفذ فيها سهمك. النهاية ٢/١٠٦، فتح الباري ١٢/٢٨٨.
والمعنىٰ: أنهم يخرجون من الإسلام بغتة كخروج السهم إذا رماه رام قوي الساعد فأصاب ما رماه، فنفذ منه بسرعة بحيث لا يعلق بالسهم ولا بشيء منه من المرمي شيء، فإذا التمس الرامي سهمه وجده ولم يجد الذي رماه فينظر في السهم ليعرف هل أصاب أو أخطأ، فإذا لم يره علق فيه شيء من الدم ولا غيره ظن أنه لم يصبه، والغرض أنه أصابه. اهـ فتح الباري ١٢/٢٩٤.

(٢) لفظ الصحيحين: فأينما لقيتموهم فاقتلوهم.

(٣) اخرجه البخاري (فتح) ١٢/٢٨٣ ك استتابة المرتدين، ومسلم ٢/٧٤٦ ـ ٧٤٧ زكاة، وأبو داوذ ٤/٣٣٦ ك السنة، والنسائي ٧/١١٩ ك تحريم الدم.

(٤) الام ٤/١٣٧.

(٥) دَفَّفَ على الجريح (بالدال أو الذال لغتان): أجهز عليه وتَمَّمَ قتله. تهذيب اللغة ١٤/٧٣، الفائق ١/٤٠٣، النهاية ٢/٤٦.

(٦) المصنف ١٠/١٢٣، السنن الكبرى ٨/١٨١، المحلى ١١/١٠٠ ـ ١٠١.

(٧) المصنف ١٠/١٢٤، السنن الكبرى ٨/١٨١.

(٨) يقال: أجهزتُ على الجريح إجهازاً: إذ أسرعتُ قتله وتَمَّمتُ عليه. وفي لغة: أجـزتُ على الجريح إجازة، بمعنى اجهزت.
انظر: تهذيب اللغة ٦/٣٤، القـامـوس ٢/١٦٩، الصحـاح ٢/٨٦٧، اللسـان ٥/٣٢٥، ٣٢٧، النهاية ١/١٨٧، ١٩١، مشارق الانوار ١/١٦٤.

جريحهم، وأن يقتلوا من أُسِرَ منهم.

فإن انهزم الخوارج ولم يكن لهم فئة يلجؤون إليها لم يقتل مُدْبِرهم، ولم يجيزوا على جريحهم، ولم يقتلوا أسيرهم، ولكن يعاقبون ويضربون من اخذ منهم ضرباً وجيعاً، ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة[1].

وقال الأوزاعي ـ بعد أن ذكر قول أبي حنيفة ـ: وما تحل هذه السيرة في الفئة إذا افترقت الأمة، ولا في الطائفتين اللتين نزل فيهما وفي أشباههما القرآن. ولا في الخوارج إذا هزمهم المسلمون قتل أسيرهم والإجازة على جريحهم.

قال ابو بكر: وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنه قولاً يوافق قول الأوزاعي، والنعمان.

وروينا عن ابن عباس أنه سئل عن أناس من الخوارج: «قالوا فهزمناهم أنقتلهم؟ قال: اقتلهم ما كانت لهم فئة يرجعون إليها. فإن لم يكن لهم فئة فلا تقتلوا مدبراً ولا مقبلاً».

وقد روينا عن علي (بن أبي طالب) كرم الله وجهه أنه ودىٰ قوماً من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين.



(١) باب ذكر ما أصاب أهل التأويل من الخوارج وغيرهم من مال أو دم على وجه التأويل أو أصاب أهل العدل منهم

١٧٦٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يصيبه كل فريق من أهل العدل والخوارج / بعضهم من بعض، من دم أو مال على وجه التأويل:[2] ٣٣٢/ب

---

(١) المبسوط ١٠/١٢٦، احكام القرآن للجصاص ٣/٤٩٥.

(٢) انظر: المصنف ١٠/١٢١، المحلى ١١/١٠٥، السنن الكبرى ٨/١٧٤ احكام القرآن للجصاص ٣/٤٩٤.

فقالت طائفة: إذا التقت الفئتان فما كان بينهم من دم. أو جراحة فهو هدر، ألا تسمع إلىٰ قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [1].

روينا هذا القول عن سعيد بن المسيب [2].

وقال ابن القاسم: بلغني عن مالك أنه قال: الدماء موضوعة عنهم، وأما الأموال فرأيي إن وَجدوا شيئاً بعينه أخذوه. قال: ولم يتبعوا بشيء مما استهلكوه لأنهم إنما استهلكوه علىٰ التأويل [3].

وقال الشافعي [4]: وما أصابوا في هذه / الحال - يعني أهل البغي - ١٩٨/أ على وجهين:

أحدهما: ما أصابوا من دم أو مال أو فرج علىٰ التأويل، ثم ظُهر عليهم بعد ذلك لم يُقم عليهم منه شيء، إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ [5].

والوجه الثاني: ما أصابوا علىٰ غير وجه التأويل من حد لله أو للناس، ثم ظُهر عليهم رأيت أن يقام عليهم كما يقام علىٰ غيرهم ممن هرب من حد. أو أصابه وهو في بلاد لا والي لها، ثم جاءها والٍ [6].

وقال أصحاب الرأي: نحواً مما قال الشافعي في الدم والمال، وكذلك لا يؤخذ للخوارج ما أصاب أهل الجماعة منهم من دم أو

---

(١) الآية ٩/ الحجرات.
(٢) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ١٢٢، وفي المحلى لابن حزم ١١/ ١٠٥.
(٣) المدونة ١/ ٤٠٧.
(٤) ب: الشعبي. وما أثبته من أ، والنص من كلام الشافعي في الام ٤/ ١٣٧.
(٥) وهذا الوجه قال به الزهري. كما في المصنف ١٠/ ١٢١.
(٦) الام ٤/ ١٣٧.

مال إلا أن يوجد مال بعينه فيرد عليهم[١].

وقال الأوزاعي: إن كانت الفئتان اللتان إحداهما باغية والأخرىٰ عادلة في سواد العامة، فإمام الجماعة المصلح[٢] بينهما يأخذ من الباغيـة علىٰ الأخرىٰ ما أصابت منها بالقصاص في القتل والجراحة كما (كان)[٣] أمر تَيْنِكَ الطائفتين اللتين نزل فيهما القرآن الى رسول الله ﷺ وإلىٰ الولاة.

★ ★

(٢) باب ذكر اختلاف أهل العلم في أموال أهل البغي

١٧٦٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أموال أهل البغي إذا وجدها الإمام بعينه في أيدي (ناس من) المسلمين:[٤]

فقالت طائفة: ما كان من مال بعينه[٥] فَرَدُّه علىٰ أصحابه يجب، لأنه مال مسلم. هذا قول الشافعي.

قال أبو بكر: ومن الحجة لهذا القول «أن علياً رضي الله عنه: عَرَّفَ رِثَّة[٦] أهل النهر[٧]، فقال: من عرف شيئاً فليأخذه. قال: فبقيتْ

---

(١) المبسوط ١٠/١٢٧-١٢٨.

(٢) أ: وأقام الجماعة الصلح...، وما أثبته من ب كما في المحلى ١١ / ١٠٥.

(٣) الزيادة من المحلى.

(٤) انظر أقوال العلماء في هذا الباب، في المصنف ١٠/١٢٢، السنن الكبرى ٨/١٨٢، المحلى ١١/١٠٢، الام ٤/١٣٧، ١٤٣، المبسوط ١٠/١٢٧-١٢٨، الافصاح ٢/٤٠٢، المغني ٨/٥٣٤.

(٥) أ: ما كان من مال بعينه × فإنه دم × فرده على أصحابه... وما أثبته من ب، كما هو في الام ٤/١٣٧.

(٦) هامش ب: الرثة: اسقاط البيت من الخلقان، والرث: الخلق من كل شيء وهو يرث رثاثة ورثوثة. أهـ.
وفي النهاية: الرثة (بوزن الهرة): متاع البيت الدون. (٢/٦٥) وانظر الفائق ١/٤٥٨.

(٧) أ: أن علياً سئل عن ورثة أهل النهر. وما أثبته من ب. كما في الأم، والمصنف.

قِدْرٌ قريب من شهرين ثم جاء رجل فأخذها، أو قال: ثم جاء صاحبها فأخذها»[1].

قال أبو بكر: وفيه قول ثان: وهو أن أموالهم تغنم - يعني الخوارج - هذا قول طائفة من أهل الحديث[2]. ولا أعلم احداً وافقهم على هذه المقالة.

واحتج قائله بأخبار رويناها عن النبي ﷺ في (أمر) الخوارج.

منها قوله ﷺ: «لا يُجاوِزُ إيمانُهم حناجِرَهم»[3].

وقوله ﷺ: «يمرقون من الدين كما يمرق السهمُ من الرَمِيَّة لا يرجعون اليه»[4].

---

(١) الخبر رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١٢٢، والبيهقي ٨/١٨٣، وذكره الشافعي في الام ٤/١٤٣.
وروي البيهقي عن عرفجة عن أبيه قال: «لما قتل علي رضي الله عنه أهل النهر، جال في عسكرهم، فمن كان يعرف شيئاً أخذه حتى بقيتْ قِدر ثم رأيتها أخذت بعد». أهـ. السنن الكبرى ٨/١٨٢.
والخبر أورده الطبري في تاريخه ٤/٦٦، حوادث سنة ٣٧، وابن كثير في البداية والنهاية ٧/٢٨٩.

(٢) وممن قال بهذا الحسن بن حي. كما في المحلى ١١/١٠٢.

(٣) هذا من حديث علي كرم الله وجهه عن النبي ﷺ، وقد سبق ذكره في الفقرة/١٧٦٣/.

(٤) الاحاديث الواردة في شأن الخوارج كثيرة، وقد رويت بألفاظ مختلفة ومن طرق متعددة، ومنها ما رواه ابو داود عن ابي سعيد الخدري، وانس بن مالك عن رسول الله ﷺ قال: «سيكون في أمتي اختلاف وفرقة، قوم يحسنون القيل ويسيئون الفعل، يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم، يمرقون من الدين مروق السهم من الرمية، لا يرجعون حتى يرتد على فوقه، عم شر الخلق والخليقة، طوبى لمن قتلهم وقتلوه، يدعون إلى كتاب الله وليسوا منه شيء، من قاتلهم كان أولى بالله منهم» قالوا: يا رسول الله، ما سيماهم؟ قال: «التحليق». اخرجه ابو داود في كتاب السنة ٤/٣٣٥، واخرجه البخاري مختصراً عن ابي سعيد في آخر ك التوحيد ١٣/٥٣٥ - ٥٣٦، وكذلك اختصره مسلم في ك الزكاة ٢/٧٤٦.

ويقوله ﷺ: «لئن أنا أدركتُهم لأقتلنهم قتل عادٍ وإرم»[1].

واحتج بما في خبر أبي ذر: «هم شَرُّ الخَلق والخَليقَةِ»[2].

قال: فلا يجوز أن يقول قائل: هم من خير البرية، وانما قال الله عز وجل: ﴿إن الذِين آمَنوا وعَمِلوا الصَالحَات أولئك هُم خير البرية﴾[3]، وقد قال النبي ﷺ لهم: «هم شر الخَلقِ والخليقَةِ».

واحتج بأشياء فرق بين قتال أهل البغي وبين قتال الخوارج.

(٣) باب ذكر الفئتين تلتقيان[4] فيقتل بينهما قتيل والقاتل وارثه

١٧٦٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين يلتقيان من الفئتين فيقتل أحدهما الآخر، وهو وارثه:

فقالت طائفة: لا يرثه. كذلك قال الأوزاعي.

وبه قال الشافعي، قال: يرثهما ورثتهما غير القاتلين[5].

وفيه قول ثان وهو: انه يرثه لأنه قتله على تأويل. هذا قول النعمان[6].

وفيه قول ثالث وهو: أن الخارج إذا قتل أخاه من أهل الجماعة لم

---

(١) هذا من حديث طويل في شأن الخوارج أخرجه مسلم في ك الزكاة عن ابي سعيد بلفظ: «لا قتلنهم قتل عاد» وفي رواية: «لاقتلنهم قتل ثمود» ٢/ ٧٤١ - ٧٤٢.

(٢) اخرج مسلم عن ابي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعدي من امتي (أو سيكون بعدي من أمتي) قوم يقرؤون القرآن، لا يجاوز حلاقيمهم، يخرجون من الدين كما يخرج السهم من الرمية، ثم لا يعودون فيه، هم شر الخلق والخليقة» صحيح مسلم ك الزكاة ٢/ ٧٥٠.

(٣) الآية ٧ / سورة البينة.

(٤) أ: ذكر الطائفتين تقتتلان... والمثبت من ب.

(٥) الام ٤/ ١٤٠.

(٦) المبسوط ١٠/ ١٣١ - ١٣٢، وفيه: وهذا سواء أكان القاتل من أهل العدل والمقتول من البغي أو العكس.

يرثه، واذا قتل الذي من أهل الجماعة اخاه وهو مع الخوارج ورثه.
حُكيَ هذا القول عن يعقوب (وزفر)[1].

وقال قائل: لا يحل لمن كان من أهل العدل قتل أبيه أو أخيه، او ذي رحم من أهل البغي بالقصد منه إليه. فإن تعمد ضربه ليُصَيِّره[2] غير ممتنع من الوصول إلىٰ أخذ الحق منه: لم اره بذلك حرجاً، وكرهت له ذلك.

فإذا ضربه على هذا الوجه فمات من ذلك الضرب فله منه الميراث، كالإمام يأمر رجلاً بإقامة حدٍ وجب على أبيه أو وارثه، فيفعل فيموت من ضربه / إياه الحد، فيكون له منه الميراث. ٣٣٣/ب

وإن تعمد قتله فلا ميراث له، لأنه تعمد إلى قتله: ولا ميراث لقاتل العمد، لأنهم مجمعون عليه.

وإن كان الضارب من أهل البغي الضرب الذي أبَحْنا للعدلي أن يضربه الباغي، فقتل الرجل من أهل الجماعة، فمات المضروب لم يرثه لأنه قاتل ظلماً.

قال أبو بكر: هذا القول أحسنها وأشبهها بالنظر.

(٤) باب ذكر الصلاة على من قتل من الفريقين في المعركة

١٧٦٨ ـ قال ابو بكر: واختلفوا في الصلاة على من قتل من الفريقين في المعركة:

فكان الشافعي يقول: أهل البغي إذا قُتِلوا في المعركة، فإنهم / يغسلون ويصلىٰ عليهم، ويصنع بهم ما يصنع بالموتىٰ. ١٩٩/أ

وإذا قتل أهلُ البغي أهلَ العدل[3] في المعركة ففيها قولان:

---

(١) المبسوط ١٠/١٣٢.

(٢) في المحلى: ليصير بذلك غير ممتنع (١١/١٠٨ ـ ١٠٩).

(٣) في الام (٤/١٤٠ ـ ١٤١): واذا قتل أهل العدل أهل البغي في المعركة... وهذا خطأ يظهر من السياق.

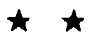
أحدهما أن يدفنوا بكلومهم ودمائهم، ولا يصلىٰ عليهم.

والقول الثاني: أن يصلىٰ عليهم.

وفي قول الأوزاعي: يصلىٰ علىٰ قتلىٰ الطائفتين جميعاً.

وفيه قول ثان ـ وهو قول أصحاب الرأي ـ: إن قَتل أهلُ الجماعة بعض الخوارج وللخوارج فئة، لم يصلَّ على قتلى الخوارج، فإذا انقطعت الحرب ولم يكن للخوارج فئة فلا بأس أن يغسل أهلُ الجماعة من قُتل (من) ذوي قرابته من الخوارج، ويكفنه ويصلي عليه، ويدفنه.

ومن قُتِل من أهل الجماعة فهو بمنزلة الشهيد، لا يغسل ويدفن في ثيابه ويصلى عليه ويدفن[1].

قال أبو بكر: يصلى على الفريقين، لأن النبي  عَمَّ بالأمر بالصلاة الناس كلهم واستثنىٰ بسنته الشهداء الذين قتلهم المشركون.

١٧٦٩ ـ قال مالك في القدرية والإباضية: لا يصلى على موتاهم ولا تتبع جنائزهم ولا يعاد مريضهم[2].

وقال مالك في الإباضية والحرورية وأهل الأهواء كلهم: أرى أن يستتابوا فإن تابوا وإلا قتلوا[3].

★ ★

(٥) باب ذكر أقضية الخوارج

١٧٧٠ ـ قال أبو بكر: (واختلفوا) في أقضية قاضي الخوارج إذا ظهر أهل العدل عليهم:

---

(١) المبسوط ١٠/١٣١، المغني لابن قدامة ٨/٥٣١، ٥٣٥، وانظر السنن الكبرى ٨/١٨٥ ـ ١٨٦.

(٢) المدونة ١/٤٠٨.

(٣) المدونة ١/٤٠٧.

فكان الشافعي يقول: إذا ظهر أهل البغي على بلد من بلدان المسلمين، فأقام إمامهم على أحد حداً لله أو للناس، فأصاب في إقامته، أو أخذ صدقات المسلمين، ثم ظهر أهل العدل عليهم لم يعودوا على من حدَّه إمام أهل البغي بحد، و (لا) على من أخذوا صدقته بصدقة. وكذلك ما أخذوا من خراج الارض وجزية الرقاب، لم يُعَدْ على من أخذوه منه [1].

وقالت طائفة: لو أن قاضياً للخوارج قضىٰ بين رجلين بقضية وهو في عسكر الخوارج، ثم اختصموا في ذلك إلى قاضي أهل الجماعة، لم يُجِزْ ذلك [2].

وإن كتب قاضي الخوارج كتاباً الى قاضي أهل الجماعة في حق لرجل قد قامت به بينة عنده من الخوارج أو من غيرهم فلا ينبغي لقاضي، أهل الجماعة أن ينفذ كتابه، (ولا يقبله). هذا قول أصحاب الرأي [3].



(٦) باب الاستعانة بأهل الذمة وبأهل الحرب على أهل البغي

١٧٧١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الاستعانة بأهل الذمة على أهل البغي: [4]

فكان الشافعي يقول: لا يجوز لأهل العدل أن يستعينوا على أهل البغي بأحد من المشركين، ذمي ولا حربي، ولا أحب أن أقاتلهم ـ يعني أهل البغي ـ (أيضاً) بأحد يستحل قتلهم مدبرين وجرحى

---

(١) الام ٤/١٣٩.

(٢) لم يجز: بضم الياء وكسر الجيم، من الإجازة (وليست من الجواز) ففي البدائع: ولو ولّوا رجلاً من أهل البغي فقضىٰ بقضايا، ثم رفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل، لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقاً. لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا... أهـ البدائع ٧/١٤٢، وانظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٩٥.

(٣) المبسوط ١٠/١٣٠، اوانظر المحلىٰ ١١/١١٠.

(٤) المحلى ١١/١١٢.

وأسرىٰ من المسلمين[1].

وفيه قول ثان وهو: أن لا بأس أن يستعينوا عليهم بأناس من أهل الذمة، وكذلك يستعينوا عليهم بأناس من أهل الحرب قد دخلوا دار الإسلام بأمان، وكذلك يستعينوا عليهم بصنف من الخوارج مخالفين للذين خرجوا، إذا كان أهل العدل هم الظاهرون على الذين يستعينون بهم على الخوارج. هذا قول أصحاب الرأي[2].



(٧) باب ذكر الرجال من أهل العدل يكونون في عسكر أهل البغي، والرجال من أهل البغي يكونون في عسكر أهل العدل

١٧٧٢ ـ قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: لو أن رجلاً من أهل العدل (قتل رجلاً من أهل العدل) في شغل الحرب وعسكر أهل العدل. فقال: أخطأت (به) ظننته من أهل البغي. استُحلف وضمن ديته. ولو قال: عمدته. أقيد منه/. ٣٣٤ ب

وكذلك إذا صار إلى أهل العدل بعض أهل البغي تائباً، مجاهداً أهل البغي، أو تاركاً للحرب وإن لم يجاهد أهل البغي، فقتله بعض أهل العدل، وقال: قد عرفته بالبغي وكنت أراه إنما صار إلينا لينال من بعضنا غرة فقتلته، أحلِف على ذلك وضمن ديته. وإن لم يَدَّعِ هذه الشبهة أقيد منه لأنه إذا صار الى أهل العدل فحكمه حكمهم[3].

وفيه قول ثان في القوم من أهل الجماعة اقتتلوا هم والخوارج، وفي عسكر الخوارج قوم من أهل الجماعة، فقتل بعض أهل الجماعة بعض

---

(١) الام ٤/١٣٨.

(٢) المبسوط ١٠ / ١٣٣ ـ ١٣٤، وفيه أما إذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر فلا يحل لأهل العدل ان يستعينوا بهم على البغاة المسلمين.

(٣) الام ٤/١٣٨. المحلى ١١/١١٤.

الذين في عسكر أهل البغي من أهل الجماعة، لم يكن في ذلك دية ولا كفارة، كان المقتول دخل إليهم بأمان أو بغير أمان.

وكذلك إن غضب بعضهم مال بعض أو جرح، كان ذلك كله ساقطاً لا يتبع بعضهم بعضاً به إذا غلب أهل الجماعة / عليهم. ٢٠٠ / أ

هذا قول أصحاب الرأي [١].

★ ★

مسائل من كتاب [٢] قتال أهل البغي

١٧٧٣ - قال أبو بكر:

وإذا قاتلت المرأة أو العبد مع أهل البغي، والغلام المراهق، فهو مثل رجالهم يقاتلون مقبلين، ويتركون مدبرين. في قول الشافعي، وأبي ثور [٣].

وقال النعمان في النساء يقاتَلن كما قال الشافعي [٤].

١٧٧٤ - قال أبو بكر: وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرىٰ للإمام إذا سأله أهل البغي النظرة لينظر في أمرهم، ورجا رجوعهم عما هم عليه الى رأي أهل العدل: أن يُنظِرهم [٥].

١٧٧٥ - قال أبو بكر: وإذا تحصن الخوارج، واحتاج الإمام الى رميهم بالمجانيق والعَرَّادات [٦]، فعل الإمام بهم ذلك كله ما كان لهم عسكر، وما لم ينهزموا في قول النعمان [٧].

---

(١) المبسوط ١٠/١٣٢ - ١٣٣.

(٢) أ: من باب قتال.

(٣) الام ٤/١٣٧، المحلى ١١/١١١٦.

(٤) المبسوط ١٠/١٣٠.

(٥) الام ٤/١٣٨، المبسوط ١٠/١٢٧.

(٦) أ: والدعادات. وما أثبته من ب، كما في الام ٤/١٣٨.
وعرادات جمع مفرده: عـرادة، بتشديد الراء: شيء يشبه المنجنيق ولكنه أصغر منه. (تاج العروس ٢/٤٢٠).

(٧) انظر البدائع ٧/١٤١.

وقال الشافعي فيما ذكره النعمان: قد قيل ذلك. قال: وأحب إليَّ أن يتوقىٰ ذلك فيهم ما لم يكن بالإمام ضرورة إليه.

والضرورة اليه: أن يكون بإزاء قوم متحصنا، فيغزونه، أو يحرقونه، أو يرمونه بمجانيق او عرادات، أو يحيطون به، فيخاف الاصطلام علىٰ من معه.

فإذا كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميهم بالمجانيق والنار، دفعاً عن نفسه، أو معاقبة بمثل ما فُعل به[1].

١٧٧٦ - قال أبو بكر: وأمان[2] العبد المسلم جائز لأهل البغي وأهل الحرب، وكذلك المرأة المسلمة. في قول الشافعي[3].

وفي قول النعمان: إذا كان العبد يقاتل جاز أمانه، وإن لم يقاتل لم يجز أمانه[4].

قال أبو بكر: امان العبد جائز، قاتل أو لم يقاتل علىٰ ظاهر قول النبي ﷺ: «ويسعىٰ بِذمَّتِهم أدناهم»[5]. وقد ذكرت هذه المسألة في كتاب الجهاد.

١٧٧٧ - وقال الشافعي: إذا غزا أهل البغي المشركين، مع أهل العدل، والتقوا في بلادهم فاجتمعوا، ثم قاتلوا معاً: فإن كان لكل واحدة من الطائفتين إمام، فأهل البغي كأهل العدل، جماعتهم كجماعتهم، وواحدهم كواحدهم في كل شيء ليس الخمس[6].

---

(١) الام ٤/١٣٨.

(٢) أ: وأما أن.

(٣) الام ٤/١٤٥، ٧/٣١٩.

(٤) المبسوط ١٠/١٣٠.

(٥) هذا طرف من حديث علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ، وأصله في الصحيحين، البخاري ٦ / ٢٧٩ ك الجزية، مسلم ١ / ٩٩٨، ك الحج، وهذا اللفظ لأبي داود ٤ / ٢٥٢ ديات.

(٦) كذا في الام (أي: إلا الخمس)، وفيه أيضا: لا يفترقون في حال إلا أنهم إذا دفعوا الخمس في الغنيمة. كان إمام اهل العدل أولىٰ به، لأنه لقوم مفترقين في =

فإن أَمَّنَ أحدهم عبداً كان أو حراً أو امرأةً منهم جاز أمانُه، وإن قتل أحد منهم في الاقبال كان له السلب.

قال أبو بكر: وحفظي عن اصحاب الرأي أنهم قالوا كذلك[1].

(قال أبو بكر): وقد روينا عن علي (بن أبي طالب) رضي الله عنه أنه قال: «إني لا أمنعهم نصيبهم من الفيء، ولا أبدؤهم بشيء حتىٰ يبدؤوني، ولا أمنعهم مساجد الله أن يذكروا فيها اسمه[2].

١٧٧٨ - قال أبو بكر: وإذا قصد قوم من أهل الحرب حصناً فيه ناس من أهل البغي فعلىٰ الإمام دفعهم عن الحصن، فإن أخذوا منهم ناساً فأمكن الإمام استنقاذ أولئك منهم، وجب عليه أن يستخرج مَنْ بأيديهم (من الأسارىٰ) من أهل البغي.

١٧٧٩ - قال أبو بكر: ولو أن إماماً من أهل العدل والذي يتولىٰ أمر الفئة الباغية توادعوا وتوافقوا علىٰ أن يدفع كل فريق منهم (إلىٰ الآخر) رهناً من الرجال ثم غدر أهل البغي (بمن) كان عندهم من أهل العدل، فقتلوهم، لم يجز للامام قتل أهل البغي الذين في يديه بجناية صاحبهم علىٰ أهل العدل. ولكنه يحاربهم ليستخرج منهم الحق الذي يجب عليهم فيما تعدوا وقتلوا.

وهذا (على) مذاهب الشافعي[3]، وغيره من أصحابنا.

١٧٨٠ - واختلفوا في دفع الزكاة الىٰ الخوارج:[4]

= البلدان يؤديه إليهم، لأن حكمه جارٍ عليهم دون حكم إمام أهل البغي. وأنه لا يستحل حبسه استحلال الباغي. اهـ ٤/١٤٠.

(١) المبسوط ١٠/١٣٥.

(٢) السنن الكبرى ٨/١٨٤، والاموال لابي عبيد ٢٣٣.

(٣) الام ٤/١٤٠، وهو قول الحنفية: المبسوط ١٠/١٢٩.

(٤) انظر اقوال العلماء في دفع الزكاة الى الخوارج، في: الأموال لابي عبيد ٥٧٤ - ٥٧٦، احكام القرآن للجصاص ٣/٤٩٥ - ٤٩٦، المحلى ١١/١١٠ الام ٤/١٣٩، المغني ٨/٥٣٧.

ففي قول ابن عمر، وسلمة بن الأكوع [١]، والشافعي، وأحمد، وابن ثور: يجزيء دفع ذلك اليهم / . ٣٣٥/ب

× وقد × قال أصحاب الرأي: إذا ظهروا علىٰ قوم فأخذوا زكاة الابل، ثم ظهر الإمام عليهم احتسبوا لهم به من الصدقة [٢].

وإذا مر الانسان علىٰ عسكر الخوارج، ولهم عاشر فعَشَّره، لا يحسبه من زكاته، وهذا لا يجزيء عنه من زكاة ماله [٣].

قال أبو بكر: وانفرد أبو عبيد فقال: الذي أختار في أمر الخوارج فإنه يكون علىٰ من أخذوا منه ـ يعني الزكاة ـ الإعادة [٤].

قال أبو بكر: يجزيء ذلك مَنْ أخذوا منه. ولا معنىٰ لقول أبي عبيد هذا.



(٨) باب ذكر الحال التي يجب على المرء القتال فيه في أيام الفتن، والحال التي يجب على المرء الوقوف عن القتال فيه وكف يده ولسانه

١٧٨١ ـ قال أبو بكر: إذا صَحَّتْ الخلافة للإمام وبايعه الجميع، فخرج عليه رجل ممن بايعه طائعاً غير مكره، ليقاتله، فعلىٰ الناس معونة إمامهم وقتل من خرج عليه، للأخبار التي ثبتت [٥] عن رسول الله ﷺ فيها بيان ذلك / . هذا أحد الوجهين. ٢٠١/أ

والوجه الثاني: أن يفترق الناس فرقتين، يعقد كل فريق منهم لرجل

---

(١) هو سلمة بن عمرو بن الاكوع، صحابي، شهد الحديبية، وبايع النبي ﷺ عند الشجرة على الموت، وروى عن أبي بكر وعمر وغيرهما رضي الله عنهم. مات في آخر خلافة معاوية. الاصابة ٢ / ٦١، ٦٥.

(٢) البدائع ٧/١٤٢.

(٣) الهداية ١/١٠٨.

(٤) انظر كتاب الأموال لأبي عبيد (٥٧٦) فقد بين وجهة نظره.

(٥) أ: رويت.

الخلافة. ويمتنع كل فريق منهما بجماعة يكثر عددهم ويشكل أمرهما.

فعلىٰ الناس عند ذلك الوقوف عن القتال مع أحد من الطائفتين للاخبار التي جاءت عن النبي ﷺ في ذلك. وقد ذكرت (الأخبار في ذلك بـ) أسانيدها في مختصر كتاب السنن والإجماع والاختلاف.

★ ★

(٩) (باب) ذكر الوجه الأول من الوجهين

١٧٨٢ ـ في حديث عبدالله بن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « من أعطىٰ إماماً صَفْقَةَ يدِهِ وثمرةَ قلبِهِ، فَلْيُطِعْه فيما استطاعَ، فإن جاء آخَرُ ينازعَه فاضربوا عنقَ الآخَر »(١).

وفي حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ: إذا بويعَ لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما »(٢).

وفي حديث عَرْفَجَة (قال: قال رسول الله ﷺ:) ستكون هَناتٌ وهَنات ـ ورفعَ بها صوتَه ـ إلا(٣) مَن خرجَ عن(٤) أمتي وأمرهُم جميع فأضربوا عنقَه بالسيفِ كائناً من كان »(٥).

★ ★

---

(١) هذا من حديث طويل أخرجه مسلم ٣/١٤٧٢ ك الامارة، وأبو داود ٤/١٣٧ فتن. كما رواه ابن ماجة ٢/١٣٠٦ فتن، وأحمد في مسنده ٢/١٦١.
ولفظ مسلم: فليطعمه إن استطاع. وعند الباقين: ما استطاع.

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٤٨٠ ك الامارة.

(٣) أ: وفي حديث عرفجة: ستكون هنات وهنات ـ ورفع بها صوته ـ قال: قال رسول الله ﷺ: الا من... الحديث.

(٤) في هامش ب: علىٰ أمتي.

(٥) أخرجه مسلم ٣/١٤٧٩ ك الامارة ولفظه: عن عرفجة قال: سمعت النبي ﷺ يقول: « إنه ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان » وأخرجه ابو داود بلفظ قريب ٤ / ٣٣٤ ك السنة. ورواه احمد في مسنده عن عرفجة بن شريح ٤/٣٤١ بلفظ قريب.

(١٠) باب ذكر الوجه[1] (الثاني) الذي يجب علىٰ الناس الوقوف عن القتال فيه وطلب السلامة منه

١٧٨٣ ـ قال أبو بكر: في حديث عبدالله بن الصامت عن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «كيف أنتَ إذا رأيتَ أحجارَ الزيتِ قد غرِقتْ بالدم؟ ـ قلت: ما خارَ الله لي ورسوله. قال: عليكَ بمن أنتَ منه. (قال): قلت يا رسول الله أفلا آخذ سيفي فأضعه علىٰ عاتقي؟ قال: شاركتَ إذن. قلت: فما تأمرني به؟ قال: تلزمُ بيتكَ. قلت:[2] إن دخل عليَّ؟. قال: إن خشيتَ أن يَبْهَرَك شعاع السيف فألقِ رداءَك علىٰ وجهك يبؤ بإثمِهِ وإثمِك»[3]

وفي حديث سعد بن أبي وقاص أنه قال عند قتلهم عثمان (بن عفان) رضي الله عنه «أشهدُ ان رسول الله ﷺ قال: «(إنها) ستكون فتنة القاعد فيها خيرٌ من القائمِ، والقائم خير من الماشي، والماشي خير من الساعي. فقيل له: أرأيتَ إن دخل علىٰ بيتي وبسطَ إليَّ يدَه ليقتلني؟ قال: كن كابن آدم»[4].

وفي حديث أهبان بن صيفي:[5] «أنه قال لعلي رضي الله عنه وقد قال له: ما يمنعك من اتباعي؟ قال: أوصاني خليلي وابنُ عمك قال: إنها ستكون فِتَنٌ وفرقة، فإذا كان كذلك فاكسر سيفَك واتخذ

---

(١) أ: الخبر الذي يجب.... الخ.

(٢) في الاصلين: قال والتصويب من سنن ابي داود.

(٣) أخرجه ابو داود بلفظ قريب من حديث طويل ٤/١٤٢ ك الفتن. وابن ماجة ٢/١٣٠٨.

(٤) أخرجه الترمذي ٦/٣٥٤ ك الفتن. وابو داود (واللفظ له) ٤/١٤٠ ك الفتن. ومعنى قوله ﷺ «كن كابن آدم»: أي لا تقتله بل قل له: ﴿لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ﴾ الآية ٢٨/المائدة. وانظر تحفة الاحوذي ٣/ ٢٢٠.

(٥) أهبان بن صيفي الغفاري ـ ابو مسلم، صحابي، سكن البصرة. وذكره ابن سعد في طبقاته ٧/٨٠، وانظر أسد الغابة ١/١٣٨.

سيفاً من خشب. وقد فعلتُ»[1].

وقد ذكرنا هذه الأخبار، وسائر الأخبار عن محمد بن سلمة[2]، وأبي بكرة وأبي هريرة[3]، بأسانيدها في الكتاب الذي اختصرتُ منه هذا الكتاب.

وممن اعتزل من اصحاب رسول الله ﷺ في فتنةٍ كانت فيما مضىٰ: سعد بنْ أبي وقاص، وابو موسىٰ (الأشعري)، ومحمد بن سلمة، وابن عمر رضي الله عنهم.

وقد ذكرتُ أخباراً تدل علىٰ فضل العزلة في الفتن وسائر الأوقات (التي) تركتُ ذكرها ههنا.

★ ★

---

(١) رواه عن أهبان: احمد في مسنده واللفظ له ٥/٦٩، والبخاري في التاريخ الكبير (قسم ٢ ـ ج ١ ـ ٤٦) وابن ماجة ٢/١٣٠٩.

(٢) روىٰ أحمد في مسنده عن محمد بن مسلمة حديثاً مع علي (رضي الله عنهم) بمعنىٰ حديث أهبان السالف الذكر ٤ / ٢٢٥. وروىٰ عنه البيهقي في سننه حديثاً آخر بهذا المعنىٰ ٨ / ١٩١.

(٣) أحاديث أبي بكرة وابي هريرة في هذا الباب أخرج منها الشيخان في صحيحها انظر صحيح البخاري (فتح) ١٣/٣٠ ـ ٣١ ك الفتن، صحيح مسلم ٤/٢٢١٢ ـ ٢٢١٤ ك الفتن.

(كتاب ذكر الساحر والساحرة)

١٧٨٤ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في قتل الساحر الذي يسحر بكلام يكون كفرا:[١]

فأوجبت طائفة / عليه القتل. روينا (هذا القول) عن عمر بن الخطاب[٢] وابن عمر، وحفصة رضي الله عنهم[٣]، وجندب بن عبدالله رضي الله عنه[٤]، وقيس بن سعد[٥]. ٣٣٦/ب

---

(١) انظر اختلاف العلماء وأقوالهم في السحر، وهل له حقيقة أم لا ؟ في: شرح النووي لصحيح مسلم ١٤/١٧٤ - ١٧٦، فتح الباري ١٠/٢٢٢ ك الطب. عارضة الاحوذي ٦/٢٤٦.

(٢) أخرج ابو داود عن عمر رضي الله عنه (من حديث طويل) أنه قال: «اقتلوا كل ساحر» (٣/٢٢٨) ك الامارة. ورواه عنه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١٨٠، والبيهقي ٨/١٣٦.

(٣) خبر ابن عمر وحفصة رضي الله عنهم، في المصنف ١٠/١٨٠ - ١٨١، والسنن الكبرى ٨/١٣٦.

(٤) جندب هو: جندب بن كعب بن عبدالله بن جزء، الأزدي الغامدي، أبو عبدالله. وربما نسب الى جده فقيل: جندب بن عبدالله. وهو جندب الخير. روى عن النبي ﷺ: «حد الساحر ضربه بالسيف» - سيأتي بعد قليل -. وروى عن علي، وسلمان. وعنه حارثة بن وهب الصحابي، والحسن البصري. تُوفيَ في خلافة معاوية. وهو قاتل الساحر وذلك أن الوليد بن عقبة كان والياً على الكوفة من قبل عثمان، كان عنده (الوليد) رجل يلعب، فذبح إنساناً وأبانَ رأسَه، فعجب الناس، فأعاد رأسَه، فجاء جندب الأزدي فقتله. (هذا رواه البخاري في التاريخ الكبير قسم ٢ - ج١ - ٢٢١. ورواه عبد الرزاق مطولا ١٠/١٨٢). انظر ترجمته هذه في الإصابة ١/٢٥١، وفيه: ان الطبراني أخرج حديث حد الساحر في ترجمة جندب بن عبدالله البجلي، والصواب انه غيره. اهـ الاصابة ١/٢٥٢، وانظر أيضا تهذيب التهذيب ٢/١١٨.

(٥) قيس بن سعد، الخارفي - بالخاء والفاء - الكوفي تابعي ثقة. روى عن عثمان وعلي، =

وهذا مذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه [1].

وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، واسحاق، (والنعمان) [2].

وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها باعت ساحرة كانت سحرتها، باعتها وجعلت ثمنها في الرقاب [3].

قال أبو بكر: إذا أقر الرجل أنه يسحر بكلام يكون ذلك الكلام كفراً: وجب قتله إن لم يتب، لقول رسول الله ﷺ: « لا يَحِلُّ دمُ امرىءٍ مسلمٍ إلا باحدى ثلاثٍ: بكفرٍ بعد إيمان » [4].

وكذلك لو ثبت عليه به بينة، ووصفت البينة كلاماً يكون كفراً.

فإذا أوجبنا قتلهِ لما ذكرنا ثم تاب، وجب قبول توبته.

وإن كان الكلام الذي ذكر أنه سحر به ليس بكفر، لم يجز قتله [5].

فإن كان أحدثَ في المسحور جناية توجب القصاص، اقتُص منه إن كان عمد ذلك. وإن كان ذلك مما لا قصاص فيه ففيه دية ذلك (العضو).

= وعنه ابو اسحاق السبيعي، وأبو هاشم القاسم بن كثير. وقد قلب بعضهم اسمه فقال: سعد بن قيس. تهذيب التهذيب ٨/٣٩٧، ٤٠٦. روى عبد الرزاق في مصنفه عن سالم بن ابي الجعد ان سعد بن قيس ـ أو قيس بن سعد ـ قَتَلَ ساحراً (١٠/١٨٣).

(١) المصنف ١٠/١٨٠ ـ ١٨١، السنن الكبرى ٨/١٣٦.

(٢) الموطأ ٥٤٣، المنتقى ٧/١١٧، الام ١/٢٢٧، المهذب ٢/٢٢٤، المغني ٩/٣٠، المحلى ١١/٣٩٤، خزانة الفقه وعيون المسائل ٢/٤١٢.

(٣) خبر عائشة رضي الله عنها رواه بتمامه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١٨٣، والبيهقي ٨/١٣٧.

(٤) الحديث أصله في الصحيحين، عند البخاري ١٢/٢٠١، في ك الديات، ومسلم ٣/١٣٠٢ ـ ١٣٠٣، وهذا اللفظ للدارمي في سننه ٢/١٧١ ـ ١٧٢ ك الحدود، وتمامه: « لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث: بكفر بعد إيمان، أو بزنا بعد إحصان، أو يقتل نفساً بغير نفس فيقتل ».

(٥) انظر فتح الباري ٦/٢٧٦ ـ ٢٧٧ ك الجزية، ١٠/٢٣٦ ك الطب، شرح النووي ١٤/١٧٦ ك السلام. باب السحر.

وقد روينا عمن ذكرنا من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم أمروا بقتل الساحر، وأمرت عائشة رضي الله عنها ببيع التي سحرتها.

وإذا اختلف أصحاب رسول الله ﷺ في المسألة وجب اتباع أشبههم قولا بالكتاب والسنة.

وقد يجوز / أن يكون السحر الذي أَمر مَنْ أمر منهم بقتل الساحر سحرا يكون كفرا، فيكون ذلك موافقاً لسنة رسول الله ﷺ. ٢٠٢/أ

ويحتمل أن تكون عائشة أمرتْ ببيع ساحرة لم يكن سحرها كفراً.

فإن احتج محتج بحديث جندب عن النبي ﷺ أنه قال: «حد الساحر ضربه[1] بالسيف»[2]، فلو صح هذا لاحتمل أنه يكون أمر بقتل الساحر الذي يكون كفرا، فيكون ذلك موافقا للأخبار التي جاءت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل دمُ امرىءٍ مسلمٍ إلا باحدىٰ ثلاث».

وفي إسناد حديث جندب ـ هذا ـ مقال، لأن الذي رواه اسماعيل ابن مسلم، وهو ضعيف عندهم. أحاديثه تدل على ذلك[3].

---

(١) كذا في الاصلين (ضربه) بالهاء. وكذلك في بعض نسخ سنن الترمذي بالهاء وفي بعضها بالتاء، حتى قال في تحفة الأحوذي: ضربه يروي بالتاء والهاء (٢/٣٣٨). وقد وردت بالتاء في مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٤، وفي سنن البيهقي ٨/١٣٦ وفي المحلى لابن حزم حتى قال في معرض تضعيفه القول بقتل الساحر: وليس في الحديث قتله، والضربة قد تخطىء فتجرح فقط. وقد تقتل. اهـ (المحلى ١١/٣٩٦، ٣٩٨) وفي فتح الباري وردت (ضربه) بالهاء (١٠/٢٣٦) ك الطب باب السحر.

(٢) أخرجه الترمذي قال: حدثنا احمد بن منيع حدثنا ابو معاوية عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جندب قال: قال رسول الله ﷺ «حد الساحر ضربه بالسيف». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. واسماعيل بن مسلم المكي يُضَعَّف في الحديث. ويروىٰ عن الحسن ايضا. والصحيح عن جندب موقوف. اهـ ٥/١٥٦ حدود ورواه البيهقي وقال: اسماعيل بن مسلم ضعيف (٨/١٣٦).

(٣) اسماعيل بن مسلم المكي البصري، ابو اسحاق. روى عن الحسن والحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان والشعبي وغيرهم. وعنه: الاعمش، وابن المبارك والاوزاعي، =

(١) (باب) أحكام تارك الصلاة

١٧٨٥ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: « ما بينَ العبدِ والكفرِ والشرك إلا تركُ الصلاةِ »[١].

وفي حديث بُرَيْدَة أن النبي ﷺ قال: « مَنْ تركَ صلاةَ العصر متعمداً أَحبَطَ الله عملَه »[٢].

وثبت عنه ﷺ أنه قال: « الذي تفوتُهُ صلاة العصر فكأنما وُتِرَ أهله وماله »[٣].

وثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: « لا حظَّ في الإسلام لمن تركَ الصلاة »[٤].

= والسفيانان. وهو ضعيف. وقال احمد بن حنبل هو: ضعيف يسند احاديث مناكير. انظر كتاب العلل لأحمد بن حنبل /٣٧٢/. تهذيب التهذيب ١/٣٣١.

(١) اخرجه بألفاظ متقاربة: مسلم ١/٨٨ ك الإيمان. والترمذي ٧/٢٨٢ إيمان وأبو داود ٤/٣٠٣ ك السنة (باب في رد الإرجاء). والنسائي ١/٢٣١ ـ ٢٣٢ ك الصلاة. وابن ماجة ١/٣٤٢ إقامة الصلاة.

(٢) اخرجه بلفظ قريب: البخاري (فتح) ٢/٣١ ك الصلاة، والترمذي ٧/٢٨٣ إيمان، والنسائي ١/٢٣٦ صلاة.

(٣) اخرجه البخاري ٢/٣٠، ومسلم ١/٤٣٥ مساجد. والترمذي ١/٢١٨، أبواب الصلاة. وابو داود ١/١٦٨ صلاة، والنسائي ١/٢٥٥ مواقيت وابن ماجة ١/٢٢٤ صلاة.

(٤) رواه مالك في الموطأ (موقوفا) /١/٥١/ ك الطهارة (باب العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف). وكذلك عبد الرزاق في المصنف ١/١٥٠، ٣/١٢٥، والبيهقي ١/٣٥٧.

وقال عبدالله بن مسعود: « من لم يُصلِّ فلا دين له »[1].

وروينا عن جابر « أنه سئل: ما بينَ العبدِ والكفرِ؟. قال: تركُ الصلاةِ »[2].

وروينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[3] أنه قال: « من لم يُصلِّ فهو كافر »[4].

وعن أبي الدرداء أنه قال: « لا إيمان لمن لا صلاة له »[5].

وروينا عن ابن عباس أنه قال: « من ترك الصلاة فقد كفر »[6].

وقال حذيفة لرجل لا يُتِمُّ الركوع والسجود: « ما صليتَ منذ كنتَ » لأن الرجلَ ذكرَ أنَّ تلك صلاته منذ أربعين سنةً، وقال له: لو مُتَّ وانتَ علىٰ هذا لَمُتَّ علىٰ غيرٰ فِطرةٰ النبي[7] ﷺ التي فُطِرَ عليها »[8].

---

(١) رواه محمد بن نصر المروزي موقوفاً، كذا في الترغيب والترهيب للمنذري ١/٣٨٥، ورواه الطبراني في الكبير. (مجمع الزوائد ١/٢٩٥)، وابن ابي شيبة في مصنفه، كما في الدر المنثور للسيوطي ١/٢٩٨.

(٢) اخرجه مسلم ١/٨٨ ك الإيمان. والترمذي ٧/٢٨٢، الإيمان.

(٣) أ: عن ابن عباس وهو خطأ، فحديث ابن عباس سيأتي بعده، والمثبت من ب.

(٤) رواه ابن أبي شيبة عن علي كرم الله وجهه موقوفا، كذا في الترغيب للمنذري ١/٣٨٥.

(٥) رواه ابن عبد البر وغيره موقوفا. الترغيب ١/٣٨٦.

(٦) رواه محمد بن نصر، وابن عبد البر موقوفا. الترغيب ١/٣٨٥، وانظر الدر المنثور ١/٢٩٨.

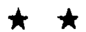
(٧) أ: فطرة الإسلام... وما أثبته من ب، كما في المصنف لعبد الرزاق.

(٨) حديث حذيفة اخرجه البخاري بلفظ قريب في صحيحه (فتح) ٢/٢٧٤ ـ ٢٧٥ ك الأذان. ورواه عبد الرزاق بهذا اللفظ في المصنف ٢/٣٦٨، واحمد في مسنده (٥/٣٨٤).

وقال الحافظ بن حجر في فتح الباري: استدل به علىٰ وجوب الطمأنينة في الركوع والسجود، وعلى أن الإخلال بها مبطل للصلاة، وعلى تكفير تارك الصلاة، لأن ظاهره أن حذيفة نفىٰ الإسلام عمن أخل ببعض أركانها، فيكون نفيه عمن أخل بها كلها أولىٰ. وهذا بناء علىٰ أن المراد بالفطرة الدين. اهـ فتح الباري ٢/٢٧٥.

وروينا عن بلال أنه قال لرجل لا يتم الركوع والسجود: «لو مِتَّ الآن ما مِتَّ علىٰ ملة عيسىٰ بن مريم»[1].

وقال عبدالله بن شقيق[2]: «لم يكن أصحاب النبي ﷺ يرون شيئاً من الأعمال تركُه كُفر غيرَ الصلاة»[3].



(٢) باب ذكر اختلاف أهل العلم في تارك الصلاة

١٧٨٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيمن ترك الصلاة عامداً حتىٰ يخرج آخر وقتها لغير عذر:[4]

---

(١) في ب «لو مت الآن ما مت إلا علىٰ ملة عيسىٰ بن مريم» وما أثبته من أ.
وروىٰ الطبراني في الاوسط عن بلال أنه أبصر رجلا لا يتم الركوع ولا السجود فقال: لو مات هذا لمات على غير ملة محمد ﷺ.
ورواه ايضا في الكبير غير انه قال فيه: لمات على غير ملة عيسى عليه السلام انظر مجمع الزوائد ٢/١٢١.

(٢) عبدالله بن شقيق العقيلي، ابو عبد الرحمن. ويقال: ابو محمد. روىٰ عن عمر وعثمان وعلي، وابي هريرة، وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم. وعنه ابن سيرين، وقتادة، وأيوب السختياني وغيرهم. توفيّ سنة ثمان ومائة. ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من تابعي أهل البصرة (٧/١٢٦) تهذيب التهذيب ٥/٢٥٣.

(٣) رواه الترمذي ٧/٢٨٣، ك الإيمان. ووصله الحاكم ١/٧ عن عبدالله بن شقيق عن أبي هريرة... وقال: صحيح على شرطها. وقال الذهبي: إسناده صالح.

(٤) اختلف أهل العلم في تكفير تارك الصلاة المفروضة عمداً: فذهب جماعة من الصحابة ومن بعدهم إلى تكفير من ترك الصلاة متعمداً لتركها حتى يخرج جميع وقتها، منهم: عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عباس، ومعاذ بن جبل، وجابر بن عبدالله، وابو الدرداء، رضي الله عنهم.
ومن غير الصحابة: أحمد بن حنبل، واسحاق بن راهويه، وعبدالله بن المبارك والنخعي، والحكم ين عتيبة، وايوب السختياني، وابو داود الطيالسي، وابو بكر ابن ابي شيبة، وزهير بن حرب، وغيرهم. رحمهم الله تعالى.
وذهب الآخرون إلى أنه لا يُكَفَّر، وحملوا الحديث على ترك الجحود وعلى الزجر والوعيد. وقال حماد بن زيد، ومكحول، ومالك، والشافعي: تارك الصلاة يقتل =

فقالت طائفة: هو كافر. هذا قول ابراهيم النخعي، وأيوب السختياني، وابن المبارك، واحمد، واسحاق.

وقال أحمد: لا يكفر أحد بذنب إلا تارك الصلاة عمداً، (فإن تارك الصلاة) إلىٰ أن يدخل وقت صلاة أخرى يستتاب ثلاثاً.

وبه قال سليمان بن داود[١]، وأبو خيثمة[٢]، وأبو بكر بن أبي شيبة[٣].

وقالت طائفة: يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. ولم تُسَمِّه هذه الطائفة كافراً.

هذا قول مكحول. وبه قال مالك، وحماد بن زيد، ووكيع، والشافعي.

قال الشافعي: وقد قيل: يستتاب / تارك الصلاة ثلاثاً، وذلك إن شاء الله حسن، فإن صلىٰ في الثلاث وإلا قتل[٤]. ٣٣٧/ب

وفيه قول ثالث: وهو أن يضرب ويسجن. هذا قول الزهري.

= كالمرتد، ولا يخرج به عن الدين.

وقال الزهري ـ وبه قال أصحاب الرأي ـ: لا يُقتل، بل يُحبس ويضرب حتى يصلي كما لا يقتل تارك الصوم والزكاة والحج.

انظر شرح السنة للبغوي ٢/١٧٩ ـ ١٨٠، الترغيب والترهيب للمنذري ١/٣٩٤ ـ ٣٩٥، المجموع ٣/١٣ ـ ١٦، معالم السنن ٤/٣١٣ ـ ٣١٤، المحلى ١١/٣٧٦، بداية المجتهد ١/٧١، المغني ٢/٣٢٩، الأم ١/٢٢٥. فتح الباري ٢/٣١ ـ ٣٢، شرح النووي لصحيح مسلم ٢/٧٠ ـ ٧١.

(١) سليمان بن داود الطيالسي. سبقت ترجمته في الفقرة ٨٤٦.

(٢) أبو خيثمة: هو زهير بن حرب بن شداد. سبقت ترجمته في الفقرة ٨٤٦.

(٣) ابو بكر: هو عبدالله بن محمد بن ابي شيبة = ابراهيم بن عثمان العبسي وابو بكر هذا يُعرف بابن ابي شيبة: هو من أهل الكوفة، وكان متقناً حافظاً مكثراً، صنف المسند، والمصنف، والأحكام، والتفسير.

سمع من ابن المبارك، وشريك، وابي بكر بن عياش، وغيرهم.

وعنه: البخاري، ومسلم، وابو داود، وابن ماجه، وغيرهم. توفيَ سنة خمس وثلاثين ومائتين. تاريخ بغداد ١٠/٦٦، تذكرة الحفاظ ٢/١٨. تهذيب التهذيب ٦/٢، اللباب ٢/١١٤.

(٤) الام ١/٢٢٦.

وسئل الزهري عن رجل ترك الصلاة، قال: إن كان إنما تركها ابتدع ديناً غير الإسلام قتل. وإن كان إنما هو فاسق ضرب ضرباً مبرحاً وسجن.

وقال النعمان: يضرب ويحبس حتى يصلي[1].

وفيه سوىٰ ما ذكرناه ثلاثة أقاويل لثلاث فرق من أهل الكلام:

قالت فرقة: هو فاسق، لا مؤمن ولا كافر مخلد في النار، إلا أن يتوب.

وقالت فرقة: هو كافر بالله العظيم، حلال الدم والمال.

وقالت طائفة: إنما استحق اسم الكفر من أسلم ثم لم يصل شيئاً من الصلوات حتى مات، لأن في قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ (أريد به) جميع الصلوات. فمن أسلم ثم لم يصلِّ شيئاً من الصلوات حتىٰ مات، مات كافراً[2].

ومن صلىٰ شيئاً من الصلوات في عمره لم يستحق هذا الاسم.

قال أبو بكر: واحتج من قال بالقول الأول في تكفيرهم تارك الصلاة بالأخبار التي بدأنا بذكرها عن رسول الله ﷺ. احتج بها اسحاق.

واحتج اسحاق بحجج قد ذكرناها في كتاب أحكام تارك الصلاة.

واحتج الشافعي بأن أبا بكر رضي الله عنه قال: «لو منعوني عقالاً مما أعطوا رسولَ الله ﷺ لقاتلتهم عليه. لا تفرقوا بين ما جمع الله»[3].

قال: وأصحاب رسول الله ﷺ قاتلوا مانع الزكاة إذ كانت فريضة

---

(١) الدر المختار (مع رد المحتار) ١/٢٣٥.
ومشكل الآثار للطحاوي ٤/٢٢٨.

(٢) أ: كان كافراً. وما أثبته من ب.

(٣) هذا لفظ الام ١/٢٢٥، ولفظ البخاري: «والله لا قاتلن من فرّق بين ما جمع رسولُ الله ﷺ» (فتح) ١٣/٣٣٩ ك الاعتصام بالسنة. وفي كتاب استتابة المرتدين: «والله لا قاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة» ١٢/٢٧٥.

من فرائض الله ونصب أهلها / دونها، فلم يقدر على أخذها منهم ٢٠٣/أ طائعين، فاستحلوا قتالهم، والقتال سبب القتل، فلما كانت الصلاة لا يقدر على أخذها منه لأنها ليست بشيء يؤخذ من يده مثل اللقطة والخراج والمال، قلنا: إن صليتَ وإلا قتلناك. كما يكفر، فنقول: إن قلت بالإيمان [١] وإلا قتلناك [٢]، وذكر كلاماً.

واحتج بعض من يميل إلى الضرب والحبس بأن ما قلناه أقل ما قيل إنه يلزمه فأوجبنا أقل ما قيل وهو الأدب، ووقفنا عن إيجاب القتل عليه لأن فيه اختلافاً. ولا يجوز أن يهراق دم من قد ثبت له الإيمان إلا بإجماع، أو بخبر ثابت.

وفي قول النبي ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث، بكفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس فيقتل به» [٣]، فتارك الصلاة لم يأت بواحدة من الثلاث التي أوجب بها النبي ﷺ هراقة دمه.

وأحق الناس أن يقول بهذا القول من قال: إن الساحر لا يقتل إلا بأن يستوقفه على ما سحر به، فإن كان ذلك كلاماً يكون كفراً استتابه، وإن لم يكن كفراً عاقبه ولا يقتله، لأن القتل لا يجب عنده إلا باحدى الثلاث التي ذكرناها. قال: فليت شعري من أي هؤلاء الثلاثة عنده تارك الصلاة، وهو غير جاحد فيلزمه بذلك اسم الكفر، ولا تركَ الصلاة استنكافاً ولا معاندةً. وتارك الصلاة كتارك سائر الفرائـض.

وسائر الأخبار التي جاءت في تكفير تارك الصلاة كالأخبار التي جاءت في الإكفار بسائر الذنوب:

نحو قوله ﷺ: «سِباب المسلم فُسوقٌ وقتالُهُ كُفْرٌ» [٤].

---

(١) في الام: ان قبلت الإيمان (١/٢٢٦).

(٢) الام ١/٢٢٥ - ٢٢٦.

(٣) سبق تخريجه في الفقرة /١٧٨٤/.

(٤) أخرجه البخاري (فتح) ١٣/٢٦ ك الفتن، ومسلم ١/٨١، إيمان، والترمذي ٨/٢٩١ إيمان.

وكقوله ﷺ: «لا تَرجِعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض»[1].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تَرغَبوا عن آبائِكُم، فمنْ رغَبَ عن أبيهِ فقد كفر»[2].

وكقوله ﷺ: «من حَلَفَ بغيرِ اللهِ فقد أشركَ»[3].

وقد ذكر غير هذا مما تركته[4].

قال: فإذا لم يكن بعض من ذكرنا: كافراً مرتداً تجب استتابته وقتله على الكفر إن لم يتب، وتأولوا لهذه الاخبار تأويلات اختلفوا فيها، فكذلك الاخبار في إكفار تارك الصلاة تحتمل من التأويل ما احتمله سائر الأخبار التي ذكرناها.

(٣) باب ذكر اختلاف أهل العلم في الكافر يُرى يصلي

١٧٨٧ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الكافر يُرى يصلي: فألزمته طائفة الاسلام وجعلته مسلماً. هذا قول عبيدالله بن الحسن.

وقال سعيد بن عبد العزيز: إذا أذَّن وأقام وصلى بهم فهو إسلام ويستتاب فإن تاب وإلا قتل. وبه قال الليث بن سعد.

وقال الشافعي: إذا أقام ورثة المرتد بينة أنهم رأوه في مدة/ بعد الشهادة بالردة يصلي صلاة المسلمين، قَبلتُ ذلك منهم، وَوَرَّثْتُهُم ماله. ٣٣٨/ب

قال: وإن هذا في بلاد الاسلام، والمرتد ليس في حال ضرورة لم أقبل منهم حتى يشهد عليه شاهدان بالتوبة بعد الردة.

قال: وكان الأوزاعي يقول في نصراني صحب قوماً مسلمين في سفر

(١) أخرجه البخاري ١٣/ ٢٦ فتن. ومسلم ١/ ٨٢ إيمان، والترمذي ٦/ ٣٥٤ فتن.

(٢) اخرجه البخاري ١٢/ ٥٤ ك الفرائض. ومسلم ١/ ٨٠ إيمان.

(٣) رواه احمد في مسنده عن ابن عمر عن النبي ﷺ ٢/ ٣٤، ٦٩.

(٤) انظر مشكل الآثار للطحاوي ٤/ ٢٢٧.

فصلى معهم، ثم قال: خفتكم على نفسي ومالي. قال: لا قتل عليه.

وكذلك لو أذَّن وأقام وصلى بهم لم يَرَ عليه قتلاً لتقـيته على نفسه، ويعيدون صلاتهم (الذين صلوا خلفه).

وقال مالك: لا قتل عليه، ويعيدون صلاتهم.

وفي بعض كتب محمد بن الحسن ـ في ذمي شهد عليه شهود أنه صلى معنا صلاة واحدة في جماعة ـ قال: أجعله مسلماً أو أضرب عنقه[1].



---

(١) انظر خزانة الفقه وعيون المسائل للسمرقندي ٢/٤١٣.

- ٤٠ -

(كتاب القسمة)

١٧٨٨ - قال أبو بكر (محمد بن ابراهيم بن المنذر): قسم رسول الله ﷺ (الغنائم) بينهم ببدر [١].

وقسم يوم خيبر لمائتي فرس سهمين سهمين [٢].

وقسم أرض خيبر، وهي أموال عظام، لم يغنم المسلمون في حياة رسول الله ﷺ من العُقَد [٣]: من الأرضين والحصون، والنخيل التي فيها الأموال مثلها.

وكانت المقاسم على أموال خيبر [٤].

---

(١) انظر: صحيح البخاري (فتح) ٧/٣٢٤ ك المغازي. السنن الكبرى ٩/٥٧، سيرة ابن هشام ٢/٢٨٦.

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهماً» اخرجه البخاري ٧/٤٨٤ ك المغازي وفي رواية عنه «جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً» ٦/٦٧ جهاد. وأخرجه مسلم ٣/١٣٨٣ جهاد. وأبو داود ٣/١٠١ - ١٠٢ جهاد.
وقد كان مع النبي ﷺ بخيبر مائتا فارس كما في سنن ابي داود: ٣/١٠٢ جهاد، سيرة ابن هشام ٣/٤٠٥، شرح الزرقاني على المواهب ٢/٢١٧.

(٣) العُقَد: جمع عُقدة. والعقدة من الأرض البقعة الكثيرة الشجر. ويطلق على الضيعة. يقال في أرض بني فلان عقدة تكفيهم سنتهم معناه: البلد ذو الشجر والكلأ والمرتع. وكل ما يعتقده الانسان من العقار ملكاً فهو عقدة له.
تهذيب اللغة: ١/١٩٧ وتاج العروس ٢/٤٢٧.

(٤) كان لخيبر قرى وضياع خارجه عنها منها: الوطيحة والكتيبة والشق والنطاة. والسلالم وغيرها من الأسماء. فكان بعضها مغنوماً وهو ما غلب عليها رسول الله ﷺ كان سبيلها القسم. وكان بعضها فيئاً لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكان =

على الشَّق [1] والنَّطاة [2]، والكَتيبه [3].

فكانت النطاة والشق في سُهان المسلمين، وكانت الكتيبة خمس الله وسهم النبي ﷺ وسهم ذوي القربىٰ واليتامىٰ والمساكين [4].

وقد اختصرت ذلك.

وقد قَسَمَ رسول الله ﷺ غنائم هوازن يوم حنين بين أصحابه [5].

وقسم عبدالله بن جحش ما غنمه، وعزل لرسول الله ﷺ خمس العير، وقسم سائرها بين أصحابه [6].

= خاصاً لرسول الله ﷺ يضعه حيث أراه الله من حاجته ونوائبه ومصالح المسلمين. أهـ. معالم السنن للخطابي ٣/٣١.

(١) الشق: بفتح الشين (ويروى بالكسر): وادٍ بخيبر يشتمل على حصون كثيرة فيه عين تسمىٰ الحمة. طبقات ابن سعد ٢/١٠٦ معجم ما استعجم للبكري ٢/٥٢٢، معجم البلدان ٥/٢٨٣ وشرح المواهب للزرقاني ٢/٢٢٨.

(٢) نطاة: بوزن حصاة هو واد بخيبر فيه حصن مرحب اليهودي وقصره وبين الشق والنطاة أرض تسمى السبخة والمخاضة تفضي إلى مسجد رسول الله ﷺ الذي كانت مدة مقامه بخيبر فيه.
انظر طبقات ابن سعد ومعجم ما استعجم وشرح المواهب (المواضع السابقة) ومعجم البلدان ٨/٢٩٧ والفائق ٣/١٠٤.

(٣) الكتيب: ضبطها ياقوت بفتح الكاف وكسر التاء وتابعه الزرقاني. وفي اللسان: هي مصغرة أي بضم الكاف وفتح التاء ومثله في معجم البكري والنهاية.
وهذا اسم لبعض قرى خيبر تشتمل على حصون.
انظر طبقات ابن سعد وشرح المواهب (المواضع السابقة). ولسان العرب ١/٧٠١ ـ ٧٠٢ ومعجم البدان لياقوت ٧/٢١٦ ـ ٢١٧ ومعجم ما استعجم ٢/٥٢١ والنهاية ٤ ٨.

(٤) كذا في سيرة ابن هشام ٣/٤٠٤ وانظر طبقات ابن سعد ٢/١١٣ ـ ١١٤ وسنن أبي داود ٣/٢١٧ ـ ٢١٨ والأموال لأبي عبيد ٥٦.

(٥) انظر صحيح البخاري (فتح) ٦/١٨١ جهاد، ٧/٤٣٩ مغازي. صحيح مسلم ٢/٧٣٨ زكاة، ٣/١٤٠٢ جهاد.

(٦) عبدالله بن جحش الاسدي. أحد السابقين، البدري، وهاجر إلى الحبشة واستشهد بأُحُد وهو أول أمير في الاسلام حيث أمَّره رسول الله ﷺ على سرية (كان معه ثمانية وقيل اثنا عشر) وذلك على رأس سبعة عشر شهراً من الهجرة ـ قبل غزوة بدر ـ بعثه النبي ﷺ إلى بطن نخلة ـ وهو بستان ابن عامر، بينه وبين مكة يوم =

وأنزل الله تعالى على رسولـه ﷺ : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فيهِ قُلْ قِتَالٌ فيهِ كبيرٌ...﴾ الآية[1]

١٧٨٩ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم[2]، من أهل الحديث وأهل الرأي، وغيرهم على أن الربع أو الارض إذا / كانت بين شركاء، ٢٠٤/أ واحتملت القسم عن غير ضرر يلحق أحداً منهم فيه، وأجمعوا على قسمه: أن قسم ذلك يجب بينهم إذا أقاموا بينة على أصول أملاكهم.

★ ★

(١) باب ذكر مالا يجب قسمه مما فيه فساد على الشركاء وضرر عليهم

١٧٩٠ ـ قال أبو بكر: قال الله جل وعز: ﴿وَلاَ تُضَارُّوهن لتُضَيِّقوا

= وليلة ـ. وأمره أن يرصد بها قريشاً ويعلم له من أخبارهم، فمضى باصحابه ونزل بنخله يرصد قريشاً، فمرت به عِيرُهم تحمل زبيباً وأدما، فيها عمرو بن الحضرمي فتشاور أصحاب عبدالله في القتال ولم يدروا أذلك اليوم من رجب أو من جمادى فشكّوا في اليوم أهو من الشهر الحرام أم لا ؟ فقالوا: إن قاتلناهم هتكنا حرمة الشهر الحرام وإن تركناهم الليلة دخلوا حرم مكة فامتنعوا به منا، ثم شجعوا أنفسهم عليهم فأجمعوا على قتالهم فقُتل عمرو الحضرمي واستأسروا عثمان بن عبدالله والحكم بن كيسان وهرب من هرب واستاقوا العير، فكانت أول غنيمة في الاسلام فقسمها ابن جحش بين أصحابه وعزل الخمس من ذلك باجتهاد منه لرسول الله ﷺ قبل أن يُفرض الخمس فكان أول خمس في الاسلام. ويقال: بل قدموا بالغنيمة كلها الى المدينة فوقفها النبي ﷺ حتى رجع من بدر فقسمها مع غنائم بدر وقال: ما أمرتكم بقتال في الشهر الحرام فأخر الاسيرين والغنيمة.
وقالت قريش: إن محمداً وأصحابه قد استحلوا الشهر الحرام فأنزل الله عز وجل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فيه...﴾ الآية ٢١٧ / البقرة.
انظر تفسير الطبري ٢/٢٠٢، تفسير الفخر الرازي ٦/٣١ طبقات ابن سعد ٢/١٠ ـ ١١، وسيرة ابن هشام ٢/٢٣٨ ـ ٢٤١ السنن الكبرى ٩/٥٨ الاصابة ٢/٢٧٨. شرح الزرقاني على المواهب: ١/٣٩٧ ـ ٣٩٨.

(١) البقرة/٢١٧.
(٢) ب: من علماء الأمصار.

عَلَيْهِنَّ﴾[1]، وقال: ﴿لاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[2]. وقال جلَّ ذكره: ﴿لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾[3].

فنهى الله عز وجلَّ عن الإضرار، وليس الإضرار من فعل العاقلين ولا من أخلاق المتقين.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ضَرر ولا ضِرار»[4].
وليس الحديث بصحيح بل هو مرسل[5].

---

(١) من الآية ٦/الطلاق.

(٢) من الآية ٢٣١ / البقرة.

(٣) من الآية ٢٣٣ / البقرة.

(٤) ب: ولا إضرار. ما هو في مسند أحمد (عن ابن عباس) وسنن الدارقطني (عن أبي سعيد) وبعض نسخ السنن الكبرى المخطوطة. وما أثبته من أ، كما في الموطأ وسنن ابن ماجه ومسند أحمد (عن عبادة) والسنن الكبرى.

(٥) قول المصنف (وليس الحديث بصحيح بل هو مرسل) فيه نظر، فالحديث رويَ عن عدد من الصحابة من عدة طرق:
(أ) رواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحي المازني عن ابيه عن النبي ﷺ، ومن طريق مالك رواه الشافعي والبيهقي. وهذا مرسل لأن يحي المازني بن عمارة ليس له صحبة، بل هو تابعي روى عن ابي سعيد الخدري وأنس ابن مالك (وهو ثقة كما في التهذيب ١١/٢٥٩). وقال ابن عبد البر: لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث ولا يسند من وجه صحيح (الموطأ: ٤٦٤ والسنن الكبرى ٦/١٥٧).
وقد رواه الدارقطني مسنداً إلى عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن يحي المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا إضرار» ٤/٢٢٨.
ومن هذا الطريق أيضاً رواه الحاكم في المستدرك مسنداً عن أبي سعيد، وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ٢ / ٥٧ ـ ٥٨).
(ب) رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس (١/٣١٣) وكذلك ابن ماجه (٢/٧٨٤ أحكام) وفي إسنادهما جابر الجعفي (وهو متهم كما في التهذيب ٢/٤٦ ـ ٤٨).
كما أخرجه عن ابن عباس الدارقطني من طريق آخر، غير أن فيه ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة (وهو منكر الحديث متروك لا يحتج به كما في الخلاصة ١٥). =

= ورواه ابن أبي شيبة أيضاً عنه من طريق ثالثة (ذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٨٤).

(جـ) ورويَ هذا الحديث عن عبادة بن الصامت من طريق اسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ رواه أحمد ٥/٣٢٦ - ٣٢٧. وابن ماجه ٢/٧٨٤ والبيهقي ٦/١٥٧.

وفي هذا السند انقطاع فإن اسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة بن الصامت جد أبيه ولم يلقه (كما قال البخاري والترمذي. التهذيب ١/٢٥٦).

(د) كما رواه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها ٤/٢٢٧.

ورواه عنها أيضاً الطبراني من طريق آخر في معجمه الاوسط (ذكره الزيلعي في نصب الراية).

(هـ) ورواه أيضاً الدارقطني عن أبي هريرة من طريق أحمد بن يونس عن أبي بكر بن عياش قال: أراه قال عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال (الحديث) وهذا الإسناد فيه مختلف فيه كما تبين، (٤/٢٢٨).

(و) ورواه أبو داود في المراسيل على أقوال، أشهرها ثلاثة:

(ز) ورواه الطبْراني في الأوسط عن ثعلبة بن مالك.

(حـ) كما رواه أيضاً عن جابر (ذكرهما عنه الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٨٦).

بعد هذا العرض لبعض طرق الحديث، نرى أن أصح أسانيده ما رواه مالك مرسلاً.

وقد اختلف العلماء في حكم المرسل على أقوال، أشهرها ثلاثة:

١ - القول الأول:

إنه يجوز الاحتجاج به مطلقاً. وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد - في المشهور عنهما - وأتباعهم من الفقهاء، والمحدثين والأصوليين.

٢ - القول الثاني:

إنه ضعيف لا يحتج به. وهذا مذهب جماهير المحدثين وكثير من الفقهاء والأصوليين. كما حكاه الامام مسلم في مقدمة صحيحه حيث قال: والمرسل من الروايات في أصل قولنا وقول أهل العلم بالأخبار ليس بحجة.. أهـ (١/٣٠).

٣ - القول الثالث:

هو التفصيل، وهو قول الشافعي. وذلك أن المرسل يحتج به إذا اعتضد بعاضد بأن يروىٰ مسنداً أو مرسلاً من جهة أخرىٰ، أو يعمل به بعض الصحابة او اكثر العلماء (كما بينه الشافعي في الرسالة ٤٦٢ - ٤٦٥). شرح النووي لصحيح مسلم ١ / ٣٠

ورويناا عن النبي ﷺ أنه قال: «من ضارَّ أضرَّ[1] الله به، ومن شاقَّ شَقَّ الله عليه»[2].

وقد أمر الله تعالى بحفظ الأموال فقال الله جل ذكره: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِياماً﴾[3].

وقد مَلَّكَ اللهُ العبادَ أموالاً مـن العَقَـد[4] والعـروض، والرقيـق،

= والتقريب للنووي (مع تدريب الراوي) ١ / ١٩٨ علوم الحديث لابن الصلاح ٤٩ ـ ٥٠ وشرح المنظومة البيقونية (للعلامة الولد الشيخ عبدالله سراج الدين) ١٠٦ - ١٠٨.

فعلى القول الاول يعتبر الحديث من طريقه المرسل فقط حجة.
وعلى القول الثاني: يعتبر ضعيفاً لا يحتج به. وبقية طرقه المسندة ضعيفة.
أما على القول الثالث: فبناء على أصل الشافعي ـ ان المرسل إذا انضم إليه ما يعضده (كما بينته آنفاً): حَسَّنَه النووي (في الأربعين).
واستدل به أحمد فقد قال: قال النبي ﷺ: لا ضَرر ولا ضِرار.
وقال ابن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه عن عائشة رضي الله عنها وأبي هريرة وابن عباس ومجموعها يُقوّي الحديث ويحسّنه. وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به.
وقول أبي داود: إنه من الاحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف.
والحاصل: إن طرق هذا الحديث كثيرة، وقد قيل في بعضها إنه صحيح (كرواية الحاكم) فلا أقل من أن يكون حسناً لغيره فيجوز الاحتجاج به حيث انضم بعضهـا إلى بعض فإن الكثرة تفيد القوة.
انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢١٩ ـ ٢٢٠ وشرح الاربعين لعلي القاري ١٨٤ ـ ١٨٥ وشرح الموطأ للزرقاني ٤ / ٣٢.

(١) ب: من ضر. وما أثبته من أ. كما في سنن الترمذي وأبي داود وابن ماجة ومسند أحمد. وعند الترمذي (من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه) واللفظ المثبت للباقين.

(٢) الحديث رواه عن أبي صرمة (بن أبي قيس الانصاري): الترمذي ٦/١٨١ أبواب البر. وأبو داود ٣/٤٢٨ أقضية وابن ماجة ٢/٧٨٥ أحكام وأحمد في مسنده ٣/٤٥٣ واخرج البخاري بعضه الاخير في صحيحه ك الاحكام ١٣/١٢٨ عن جندب بن عبدالله البجلي.

(٣) النساء / ٥.

(٤) سبق آنفا في أول كتاب القسمة معنى العقد. الفقرة / ١٧٨٨.

وسائر الأموال. أشرك بينهم فيها بأشربة، ومواريث، ومغانم، وأمرهم بإصلاحها.

ونهاهم أن يأكلوا أموالهم بينهم بالباطل، فقال جل ثناؤه: ﴿لا تأكُلُوا أموالَكُمْ بَيْنَكم بالباطل إلا أَنْ تكونَ تِجارةً عن تَراضٍ منكم﴾[1].

ونهاهم رسول الله ﷺ عن إضاعة المال[2]، ونهاهم عن الميسر[3] وهو القمار لأن فيه تلفاً للأموال.

ونهاهم رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدُو صَلاحُه[4]، إذ في ذلك غرر.

ونهاهم عن بيوع الغَرَرِ، وعن بيع الحَصاةِ[5]،

---

(١) النساء/٢٩.

(٢) في حديث اخرجه البخاري (فتح) ٥/٦٨ ك الاستقراض. ومسلم ٣/٣٤١ أقضية.

(٣) في حديث أخرجه أبو داود ٣/٤٥٢ ك الأشربة ورواه أحمد في مسنده (١/٢٨٩).

(٤) أخرجه البخاري ٤/٣٩٤ بيوع ومسلم ٣/١١٦٦ بيوع وأبو داود ٣/٣٤٥ والنسائي ٧/٢٦٣ بيوع.

(٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» أخرجه مسلم ٣/١١٥٣ بيوع. والترمذي ٤/٢٢٥ وأبو داود ٣/٣٤٦ والنسائي ٧/٢٦٢ بيوع. وابن ماجة ٢/٧٣٩ تجارات.
وأصل الغرر هو ما طوي عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره. وكل بيع كان المقصود منه مجهولا غير معلوم ومعجوزا عنه غير مقدور عليه فهو غرر.
والنهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الآبق والمعدوم والمجهول، وما لا يقدر الى تسليمه وما لم يتم ملك البائع عليه. وبيع بعض الصبرة مبهما. وبيع ثوب من أثواب ونظائر ذلك وكل ذلك بيعه باطل لأنه غرر من غير حاجة.
وقد يحتمل البيع بعض الغرر إذا دعت اليه حاجة كالجهل بأساء والدار، وبيع الشاة الحامل، والتي في ضرعها لبن فإنه يصح البيع لأن الأساس تابع للظاهر من الدار،

والملامَسةِ والمنابَذَةِ[1].

= ولأن الحاجة تدعو إليه فإنه لا تمكن رؤيته.
وأما بيع الحصاة ففيه ثلاث تأويلات:
أحدها: أن يقول: بعتُك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي ترميها أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلىٰ ما انتهت إليه هذه الحصاة.
والثاني: أن يقول: بعتك علىٰ أنك بالخيار إلىٰ أن أرميَ بهذه الحصاة.
والثالث: أن يجعلا نفس الرمي بالحصاة بيعا فيقول: إذا نبذت إليك هذه الحصاة فقد وجب البيع ثم لا يكون للمشتري فيه الخيار.
وهذا من جملة الغرر المنهي عنه لما فيه من الجهالة.
انظر: معالم السنن ٣/٨٨ وشرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٥٦ وفتح الباري ٤/٣٥٧، ٣٦٠ والنهاية ١/٢٣٥.

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن الملامسة والمنابذة» أخرجه البخاري ٤/٣٥٩ ومسلم ٣/١١٥١ والترمذي ٤/٣١٣ وأبو داود ٣/٣٤٦ والنسائي ٧/٢٥٩ وهو عندهم في كتاب البيوع ورواه ابن ماجة ٢/٧٣٣ تجارات.
وقد أخرج الجماعة أحاديث عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما في تفسير بيع الملامسة والمنابذة وهي متعددة الألفاظ متقاربة المعاني.
منها ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «نُهيَ عن بيعتين الملامسة والمنابذة. أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل. والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلىٰ الآخر ولم ينظر واحد منهما الىٰ ثور صاحبه» صحيح مسلم ٣/١١٥٢ بيوع.
قال الحافظ ابن حجر: وهذا التفسير الذي في حديث أبي هريرة أقعد بلفظ الملامسة والمنابذة لأنها مفاعلة فتستدعي وجود الفعل من الجانبين (فتح الباري ٤/٣٥٩).
وقد اختلف العلماء في تفسير الملامسة علىٰ ثلاث صور ـ وهي أوجه للشافعية ـ:
أحدها: أن يأتي الرجل بثوب مطوي أو في ظلمة فيلمسه المستام فيقول له صاحب الثوب: بِعْتُكَهُ بكذا بشرط أن يقوم لمسُكَ مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته.
(وهذا قول الشافعي في مختصر المزني ٢/٢٠٤ وقول مالك في الموطأ ٤١٣ - ٤١٤).
الثاني: أن يجعلا نفس اللمس بيعا فيقول: إذا لمسته فقد وجب البيع أو يقول المشتري ذلك، وهو لا يرىٰ منه شيئا.
(هذا قول أبي حنيفة كما في الهداية ٣/٤٤ وأحمد كما في المغني ٤/١٥٦، والترمذي في سننه ٤/٣١٣). =

وبيع السنين[1]، لأن في ذلك ضررا[2] علىٰ البائع والمشتري[3].
ففي كل ما ذكرناه مع ما لم نذكره دلالة علىٰ الأمر بحياطة الأموال وحفظها وإصلاحها.

= وبهذا المعنىٰ أخرج أبو داود والنسائي تفسيراً عن أبي سعيد الخدري.
الثالث: أن يجعلا اللمس شرطا في قطع خيار المجلس وغيره.
والبيع على التأويلات كلها باطل.
وأما المنابذة فاختلفوا فيها أيضا علىٰ ثلاثة أقوال ـ وهي أوجه للشافعية ـ:
أحدها: أن يجعلا نفس النبذ بيعا كأن: أنبذ إليك ثوبي وتنبذ إليَّ ثوبك على أن كل واحد منهما بالآخر، ولا خيار إذا عرفنا الطول والعرض. وكذلك: أنبذه إليك بثمن معلوم (وهذا قول الشافعي ونحوه قول مالك في المراجع السابقة).
الثاني: أن يجعلا النبذ قاطعا للخيار. كما تقدم في الملامسة كأن يقول: إذا نبذته إليك أو يقول المشتري: اذا نبذته إليَّ فقد وجب البيع.
(وهذا قول أبي حنيفة كما في الهداية ٣/٤٤ والترمذي ٤/٣١٣) وبهذا المعنىٰ أخرج ابو داود والنسائي تفسيرها عن أبي سعيد الخدري.
الثالث: أن المراد به نبذ الحصاة (وقريب من هذا قول أحمد: إن المنابذة أن يقول: أي ثوب نبذته إليَّ فقد اشتريته بكذا، في المغني ٤/١٥٦).
راجع معالم السنن ٣/٨٩ وشرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٥٤ ـ ١٥٥ وفتح الباري ٤/٣٥٩ ـ ٣٦٠، والنهاية ٤/٦٦، ١٢١.

(١) أخرج مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع السنين» وفي رواية «عن بيع الثمر سنين» صحيح مسلم ٣/١١٧٨ بيوع وأخرجه أبو داود ٣/٣٤٥ والنسائي ٧/٧٩٤ بيوع.
وبيع السنين: هو أن يبيع الرجل ما تثمره النخلة أو النخلات بأعيانها سنين ثلاثا أو أربعا أو أكثر منها، وهذا غرر لأنه يبيع شيئا غير موجود ولا مخلوق حال العقد، ولا يدري هل يكون ذلك أم لا، وهل يتم النخل أم لا، وهذا في بيوع الأعيان، فأما في بيوع الصفات فهو جائز مثل أن يسلف في الشيء إلىٰ ثلاث سنين أو أربع أو أكثر ما دامت المدة معلومة اذا كان الشيء المسلف فيه غالبا وجوده عند وقت محل السلف. اهـ معالم السنن للخطابي ٣/٨٦ وشرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٩٣.

(٢) أ: غرر.

(٣) وبيع الملامسة وبيع المنابذة وبيع الحصاة وبيع السنن وأشباهها من البيوع التي جاء فيها نصوص خاصة هي داخلة في النهي عن بيع الغرر، ولكن أفردت بالذكر ونُهيَ عنها لكونها من بياعات الجاهلية المشهورة والله أعلم.
اهـ شرح النووي ١٠/١٥٧.

١٧٩١ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لؤلؤة لو كانت بين جماعة، فأراد بعضهم أخذ حظه منها بأن تقطع بينهم أو تكسر: أنهم ممنوعون من ذلك، لأن في قطعها تلفا لمـالهم / وفساداً له. ٣٣٩/ب

١٧٩٢ ـ وكذلك السفينة تكون بين الجماعة لها القيمة الكثيرة، فإذا كسرت أو قطعت ذهب عامة قيمتها.

١٧٩٣ ـ والجواب في المصحف، والسيف، والدرع، والجفنة، والمائدة، والصحفة، والصندوق، والسرير، والباب، والنعل، والقوس، وما أشبه ذلك، يكون بين جماعة كالجواب فيما ذكرناه من اللؤلؤة والسفينة.

١٧٩٤ ـ فأما الرقيق والكراع والسلاح اذا كان بين جماعة فقسمه جائز بين الشركاء، يأخذ هذا ناقة بقيمتها، وهذا بقيمتها، ويصير لهذا عبد بقيمته، ولهذا عبد بقيمته.

وذلك خلاف الشيء المنفرد يكون بين جماعة يفسد إذا كسر، أو قطع، ويذهب عامة ثمنه.

★ ★

(٢) باب ذكر قَسْم الدار والأرض تحتمل القسمة

١٧٩٥ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الدار والأرض إذا احتملت القسم، ودُعوا الشركاء إلىٰ القسم: أن قسم ذلك يجب بينهم.

١٧٩٦ ـ واختلفوا فيه اذا دعا بعضهم إلىٰ القسم وأبىٰ الآخرون، وفي قسمته ضرر علىٰ بعضهم:

ففي قول مالك: يجب قسم ذلك بينهم[١].

وقال الشافعي: اذا كان يحتمل القسمة حتىٰ ينتفع واحد منهم[٢] بما

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٢٣.

(٢) في الأصلين: حتى ينتفع كل واحد منهم. والتصويب من الأم.

يصير اليه مقسوما: أجبرتهم على القسم وإن لم ينتفع البقية بما يصير إليهم إذا بُعِّضَ بينهم. وأقول لمن كره القسمة: إن شئتم جمعت لكم حقوقكم فكانت مشاعة تنتفعون بها، وأخرجت لطالب القسم حقه كما طلبه. وإن شئتم قسمت بينكم، نفعكم (ذلك) او لم ينفعكم [1].

وقال النعمان ـ في الدار الصغيرة بين اثنين ـ: أيهما طلب القسمة وأبى صاحبه قسمت له [2].

وبه قال أصحابه [3].

وفيه قول ثان وهو: إن كان فيهم من لا ينتفع بما قسم [4] له وإن انتفع شركاؤه بما يصير لهم، فلا يقسم.

---

(١) الأم ٦/٢١٩.

(٢) قال أبو يوسف: واذا كانت الدار صغيرة بين اثنين أو شقص قليل في دار لا يكون بيتا فإن أبا حنيفة كان يقول: أيهما طلب القسمة وأبى صاحبه قسمت له ألا ترى أن صاحب القليل ينتفع بنصيب صاحب الكثير؟ وبهذا نأخذ. وكان ابن أبي ليلى يقول: لا يقسم شيء منها. اهـ عن (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف: ص ١٠٨).

وفي المبسوط للسرخسي: فإن كانت دار بين رجلين ولأحدهما فيها بعض قليل لا ينتفع به اذا قسم فأراد صاحب الكثير القسمة قسمها بينهم وإن أبى ذلك صاحب القليل عندنا.

وقال ابن أبي ليلى: لا يقسمها. وكذلك إن كان سائر الشركاء لا ينتفعون بأنصبائهم إلا هذا الواحد الطالب للقسمة فإنه يقسمها بينهم وإن كان الطالب صاحب القليل لم يقسمها إذا كان هو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة. وعلى قول ابن أبي ليلى لا يقسمها عند إباء بعضهم إلا إذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة (واحتج لكِلا القولين).

ثم ذكر عن الحاكم الشهيد أنه قال: اذا كان الضرر على أحدهما دون الاخر قسمتها أيهما طلب القسمة. قال السرخي: وهذا غير صحيح. والصحيح أنه انما يقسم اذا طلب ذلك صاحب الكثير خاصة. ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم. ولكن الاول أصح (واحتج لذلك) اهـ المبسوط ١٥/١٣ وكذا في الهداية ذكر قول الحاكم ورجح القول الأول (٤/٤٤).

(٣) ب: وبه قال أصحاب الرأي.

(٤) أ: من لا ينتفع به أقسم له وان...

وكـل قَسم يُدخل على أحدهم ضرراً دون الآخر فإنه لا يقسم بينهم. هذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور.

قال أبو ثور: وكل قَسم يُدخل [1] عليهما أو علىٰ أحدهما ضرراً لم يقسم.

قال أبو بكر: وهذا أصح القولين × للعلل × التي قدمناها في الباب قبل.

ومن استحسن من الكوفيين فامتنع من الضرر الكثير، وسَهَّل في القليل بغير حجة يرجع إليها، فلا معنىٰ لقوله.

ودفع الضرر عن المسلمين يجب في كل شيء علىٰ ظاهر ما ذكرناه من الكتاب والسنن.

ونهىٰ رسول الله ﷺ عن إضاعة المال مع إجماعهم في الامتناع من قسم / أشياء ذكرناها فيما مضىٰ من الضرر. ٢٠٥/أ

★ ★

(٣) باب في الدور تكون بين جماعة شركاء

١٧٩٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في العدد من الدور تكون بين جماعة، فدعا بعضهم الىٰ أن يجمع حقه في دار واحدة، وأراد بعضهم أن يعطىٰ من كل دار بحصته:

فقالت طائفة: تقسم كل دار على حدة. هذا قول الشافعي، وبه قال النعمان [2].

وفيه قول ثان وهو قول من فرق بين الدور تكون في موضع واحد، أو مواضع متفرقة.

فقال مالـك في الموطـأ - فيمـن هلـك وتـرك أمـوالاً بـالعـاليـة

---

(١) أ: يكون.

(٢) الام ٦/ ٢٢١ والمبسوط ١٥/ ١٧.

والسافلة [١] ـ : إن البعل [٢] لا يقسم من النَّضْح [٣]، إلا أن يرضى أهله بذلك [٤]، وإن البعل يقسم مع العين [٥] إذا ما كان يشبهها.

وإن الأموال [٦] إذا كانت بأرض واحدة، الذي بينهما متقارب، فإنه يُقام [٧] كل مال [٨] منها، ثم يقسم [٩] بينهم.
والدور والمساكن بهذه المنزلة [١٠].

وفيه قول ثالث وهو: اذا كانت دور شتى بين قوم جمع (حق) كل واحد في دار، أو في بعضها، ولا تقسم كل دار بينهم على مواريثهم، فيكون في ذلك ضرر عليهم وفساد لحقهم.

فإن أراد بعضهم ذلك أو كلهم، وكان في ذلك ضرر وفساد، لم يجبهم الحاكم الى ذلك، وحملهم على ما أصلح لهم. والله أعلم.
× هذا قول أبي ثور ×.

قال أبو بكر: والقول الأول أصح هذه الأقاويل، وذلك أن كل شريك منهم يلي ماله، ويفعل فيه الذي يراه. وكما ليس للحاكم أن

---

(١) العالية والسافلة: جهتان بالمدينة.
(٢) البعل: ما يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء. وقيل: هو ما سقته السماء.
(٣) النضح: بالضاد المعجمة: أي الماء الذي يحمله الناضح وهو البعير.
(٤) لأن البعل والنضح جنسان لا يُجمعان في القسم. يريد بالقرعة التي تكون بالجبر انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦ / ٥٢ وشرح الزرقاني للموطأ ٤ / ٣٦.
(٥) في الأصلين: العيون والتصويب من الموطأ / ٤٦٥ والمراد بالعين: ما يسقى بالعين من غير نضح وهو السيح « فجوز قسمة البعل مع العين لأنهما مما يزكى بالعشر والنضح مخالف لهما. المنتقى ٦/٥٣.
(٦) أشار بالأموال إلى الارضين وما فيها من الشجر وان كان اسم المال واقعاً على كل ما يتمول به من حيوان وعروض وعين وغير ذلك إلا أن عُرْف اهل المدينة كان في ذلك الزمان اطلاق اسم الاموال على الارض وما فيها من النخيل والاعناب. اهـ. المنتقى ٦ / ٥٢.
(٧) يقام: أي يُقَوَّم بالقيمة.
(٨) في الأصلين: كل واحد والتصويب من الموطأ.
(٩) ب: يسهم. والمثبت من أ. كما في الموطأ.
(١٠) الموطأ / ٤٦٥.

يبيع على رجل بالغ رشيد مـاله وان كان بيع ذلك[1] صلاح له، وإن طلب ذلك منه بضعف الثمن وامتنع من البيع منه: فكذلك ليس له أن ينقل حقه من دار / إلىٰ دار أخرىٰ لأن ذلك في معنىٰ ٣٤٠/ب البيع. والله أعلم.

★ ★

(٤) باب ذكر المال يكون بأيدي جماعة فيريدون قسم ذلك بينهم

١٧٩٨ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن جماعة لو جاؤوا الى حاكم ببلد من البلدان، وبأيديهم أرض أو عرض من العروض، وأقاموا البينة على أنهم مالكون له، وسألوه أن يأمر بأن يقسم ذلك بينهم، واحتمل الشيء القسم أن قسم ذلك يجب بينهم.

١٧٩٩ - واختلفوا فيه إن سألوه قسم ذلك بينهم بإقرارهم، ولا بينة معهم تشهد لهم بأملاكهم (في) الشيء الذي بينهم:

فقالت طائفة: لا يقسم ذلك حتى يقيم البينة على ذلك. هذا قول الشافعي[2] وبه قال النعمان في الدور والعُقد[3].

وقالت طائفـة: يقسم بينهـم الدور والأرضين والدراهـم والدنـانير والمتاع، والثياب والعروض كلها. يقسم ذلك بينهم بإقرارهم علىٰ أنفسهم. هذا قول يعقوب ومحمد[4] وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: وقد ناقض النعمان في مقالته حيث فرق بين الدراهم

---

(١) ب: مع ذلك.

(٢) الأم ٦/ ٢٢١.

(٣) أ: والبقر: وما أثبته من ب (راجع فقرة ١٧٨٨) وفي الجامع الصغير لمحمد: أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديها وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقيم البينة أنها لها اهـ ١١٦ وفي الهداية عن الاصل: وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم اهـ ٤/ ٤٣ وانظر المبسوط ١٥/ ٩.

(٤) الهداية ٤/ ٤٣ والمبسوط ١٥/ ٩ - ١٠.

والدنانير والعروض والدور والأرضين بغير حجه فزع اليها [1].
قال أبو بكر: وأنا إلىٰ القول الثاني أميل.

★ ★

(٥) باب ذكر الدار تكون بين جماعة فيهم صغير أو غائب

١٨٠٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدار والأرض تكون بين جماعة، فيهم صغير أو غائب.

ففي قول مالك والشافعي: يقسم ذلك بينهم الحاكم وإن كان شريكهم غائبا [2] وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان: إن كان وارثاً حاضراً [3] وبقيتهم غُيَّبٌ صغاراً أو كبارا، فأقام الوارث الحاضر البينة على المواريث، وسأل القاضي أن يقسم الدار، فإنه لا يقسمها، لأنه ليس معه خصم.

فإن كان معه صغير واحد جعل له القاضي وصياً، وقَبِل البينة، وقسم الدار لأن معه خصما. وهو قول يعقوب ومحمد [4].
وكذلك الأرض، وكذلك المنزل في الدار.

١٨٠١ - وقال النعمان: لا يقسم القاضي الحائط ولا الحمام بين الرجلين، ولا

---

(١) بل لأبي حنيفة وجهة نظر احتج لها. بيّنها السرخسي في المبسوط ١٥/٩ - ١٠.
وانظر البدائع ٧/٢٢ - ٢٣.

(٢) المدونة ٤/٢٥٥ والام ٦/٢١٩.

(٣) العبارة فيها نظر. والمعنىٰ: إن كان أحد الجماعة - الذين بينهم أرض أو دار - وارثاً حاضراً وبقيتهم غيب.
وعبارة المبسوط: واذا كان الحاضر واحدا لم يقسمها القاضي ولم يقبل منه البينة لأنه ليس معه خصم فإن الحاضر لو كان خصما عن نفسه فليس هنا خصما عن الميت وعن الغائب وان كان هذا الحاضر خصما عنها فليس هنا من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين من الورثة.
المبسوط ١٥/١٢ وانظر البدائع ٧/٢٣ - ٢٤.

(٤) المبسوط: ١٥/١٢.

أكثر من ذلك، لأن في قسمه ضررا [1].

١٨٠٢ - وقال النعمان: إنما أمنع القسمة اذا كان الضرر عليهما، فإذا كان الضرر علىٰ أحدهما وليس علىٰ الآخر ضرر فإن القاضي يقسم بينهما [2].

١٨٠٣ - والقسمة على الرجال والنساء سواء [3].

١٨٠٤ - وكذلك أهل الذمة [4].

١٨٠٥ - وكذلك حر وعبد بينهما دار.

١٨٠٦ - وقال النعمان: اذا أقروا أنها شراء بينهم قسمتها بينهم بغير بينة. واذا أقروا أنها ميراث لم أقسمها الا ببينة [5].

قال أبو بكر: ما بينهما فرق.

وقال يعقوب ومحمد: هما سواء أقسمه بينهما بغير بينة اذا أقروا.

★ ★

(٦) باب ذكر الدار تقسم بين الشركاء فيدعي بعضهم / غلطا ٢٠٦/أ

١٨٠٧ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في القاسم يقسم الارض أو الدار بين الشركاء، فيدعي بعضهم غلطا:

فقالت طائفة: يكلف البينة على ما يدعي من الغلط. فإن جاء بها رُدَّ القسم عليه [6]. هذا قول الشافعي، وابي ثور. وبه قال النعمان [7].

وقال مالك - في الشركاء يدعي بعضهم خطأ القاسم - قال: ينبغي له

---

(١) المرجع السابق: ١٥/ ٥١.
(٢) المرجع السابق: ١٥/ ١٣.
(٣) هذا وما بعده في المبسوط ١٥/ ١٤.
(٤) في المبسوط: وأهل الاسلام وأهل الذمة في القسمة سواء لأنها من حقوق الملك.
(٥) المبسوط: ١٥/ ٩.
(٦) في الأم: رُدَّ القسم عنه (٦/ ٢٢٠).
(٧) المبسوط: ١٥/ ٦٤.

ـ يعني القاضي ـ أن ينظر في ذلك: فإن كان الذي بعث لذلك مأموناً قد أصاب وجه العمل فيما قسم أنفذ ذلك، وإن كان خطأ رده [١].

قال مالك: وربَّ مأمون من الناس لا يحسن العمل. والناس في ذلك ليسوا (كلهم) سواء.

قال أبو بكر: هذا كما قال الشافعي، والنعمان



(٧) باب أجرة القُسّام وشهادتهم

١٨٠٨ ـ قال أبو بكر: الأفضل والأعلى للحاكم والقاسم وصاحب مغانم المسلمين أن يعملوا محتسبين طلب ثواب الله عز وجل، فإن لم يفعلوا فينبغي لقاضي المسلمين أن يرزق القسام من بيت مال المسلمين، كما يفعل بعلماء المسلمين وقرائهم ومعلميهم ومن قام بأمر فيه صلاح عوامهم.

١٨٠٩ ـ وقد اختلف أهل العلم في أجور القُسام إن لم يعملوا محتسبين، ولم يُرْزَقوا من بيت مال المسلمين.

فكرهت طائفة أخذ الأجر على ذلك. وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كره ذلك [٢]. وكذلك قال ابن سيرين [٣].

وقال القاسم [٤]: أربع لا يؤخذ عليهن أجر: المقاسم × والقضاء ×،

---

(١) المدونة: ٤/٢٥٦ـ٢٥٧.

(٢) المصنف: ٨/١١٥.

(٣) المرجع السابق.

(٤) هو القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود، أبو عبدالرحمن الكوفي. القاضي روى عن أبيه وعن جده مرسلاً. وعن ابن عمر وجابر بن سمرة وأرسل عن أبى ذر، وغيرهم. وعنه عبدالرحمن وعتبة إبنا عبدالله المسعوديان وأبو إسحاق السبيعي وأبو إسحاق الشيباني وجماعة. كان ثقة كثير الحديث. توفي سنة عشرين ومائة. تهذيب التهذيب ٨/٣٢١.

وقراء القرآن، والآذان [1].

وقال سعيد بن المسيب: كل حساب يحسبه/يأخذ عليه أجراً (غير) ٣٤١/ب طائل.

وقال الشافعي: أجر القُسَّام من بيت المال، فإن لم يُعْطَوه خُلِّيَ بين القُسَّام [2] و(بين) من طلب القسم، فاستأجروهم بما شاؤوا، قل أو أكثر.

وقال أبو ثور: رزقهم من بيت مال المسلمين.

وقال مالك: من احتسب فهو خير له وأحب إليَّ. وأما أن أقول لا خير فيه، أو إنه حرام فلا. وذلك أنه لا يوجد من يعمل بغير جعل وهذا لا بد منه [3].

وقال النعمان: لا بأس أن يأخذ قاسم الدور والأرضين عليه الأجر من الذين يقسم بينهم [4].

١٨١٠ - وإختلفوا في الأجرة وأنصباؤهم مختلفة [5]:

فقال أكثرهم: تكون الأجرة على قدر الانصباء لا عدد الرؤوس. هذا قول الشافعي وسوَّار، وعبيد الله بن الحسن، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وفيه قول ثان: وهو أن الأجرة على عدد رؤوس الرجال. هذا قول النعمان.

قال أبو بكر: الأول صحيح.

١٨١١ - واختلفوا في شهادة القسام [6]:

---

(١) المصنف ٨/٢٩٧-٢٩٨.

(٢) في الأصلين (خلي بين الناس و....) والتصويب من الأم ٦/٢١٩.

(٣) في المدونة قريب من هذا (٣/٣٩٨، ٤/٢٧١).

(٤) المبسوط ١٥/٦.

(٥) أنظر: الأم ٦/٢١٩ والمبسوط ١٥/٥ والمدونة ٤/٧٧.

(٦) الأم ٦/٢١٩ والهداية ٤/٤٩ والمدونة ٤/٧٧.

فكان الشافعي ومحمد بن الحسن لا يجيزان شهادة القاسِمَيْن.

وفيه قول ثان: وهو أن شهادة القاسِمَيْن اللذين بعث بهما الحاكم على ما قسما[1]: جائزة من قِبَلِ أنهما لا يجران بشهادتهما إلى أنفسهما شيئاً. (هذا قول أبي حنيفة).

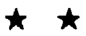
وكان يعقوب يقول: لا تجوز شهادتهما، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة.

وفي قول جميع من ذكرنا لا تجوز شهادة قاسم واحد.

قال أبو بكر: والذي أقول به: إن شهادة القاسم الواحد غير جائزة، لأني لا أعلم من أجاز شهادة الشاهد الواحد حجة.

فأما القاسمان يشهدان على قسم مال، وليسا ممن يجران إلى أنفسهما بشهادتهما جعلا[2] يأخذانه، وكانا محتسبين أو ممن يرزق من مال المسلمين[3]، وكانا عدلين: فشهادتهما مقبولة، وهما داخلان في جملة قوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهدَاء﴾[4] غير خارجين من هذه الآية بحجة.

وهذا يلزم أصحابنا لأنهم لا يرون الإستثناء من الكتاب إلا بكتاب أو سنة أو إجماع. وليس مع من استثناهما من جملة الآية حجة.



(٨) باب ذكر العبد يكون بين جماعة يدعو أحدهم[5] إلى بيع الجميع ليقبض حصته من الثمن، ويأبى أصحابه البيع

١٨١٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكون له الشقص في العبد الذي

---

(١) ب: ما يقسمان.

(٢) ب: نفعا.

(٣) ب: مال الفيء

(٤) من الآية ٢٨٢/البقرة.

(٥) أ: بعضهم.

له الثمن إذا بيع كله ولا يجد صاحب الشقص بحصته[1] الثمن (الذي يصيبه مع أصحابه عبد بيع الكل[2]:

فقالت طائفة: يكره الذي أبى البيع على ذلك، ويتوقف في السـوق) فيباع. هذا قول مالك[3].

قال: وكذلك البعير والثوب، وكل ما لا يستطاع قسمه[4]

وقال مالك: في العبد يقاومه ويباع عليهم فيشتريه من يريده[5]

وبه قال أبو ثور في الدار تباع أو يشتري أحدهما من صاحبه.

وقال الشافعي: لا يباع عليهم. ويقال لهم: تراضوا في حقوقكم بما شئتم: كأن الذي بينهم سيف أو عبد أو غيره[6].

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح القولين والله أعلم (بالصواب)



(٩) باب ذكر قسم والأنعام والثياب وسائر الأمتعة سوى الرباع/ والأرضين

٢٠٧/أ

١٨١٣ ـ قال أبو بكر:

---

(١) ب: لحصته.

(٢) كذا في الأصلين وفي النـص إضطراب.

(٣) في المدونة: لو أن ثوباً بين إثنين دعا أحدهما إلى القسمة وأبى الآخر قال مالك: لا يقسم. ويقال لهما: تقاوماه فيما بينكما أو بيعاه فإن لم يتقاوماه وأرادا بيعه فإذا استقر على ثمن فإن شاء الذي كره البيع أن أخذ والا بيع. أ هـ: ٤ / ٢٥٧.
وفيها: الثوب كالعبد وقد قال مالك في الثوب بين النفر إنه لا يقسم. فإن كان لا يقسم فقال أحدهما: أنا أريد أن أبيع وقال صاحبه لا أبيع. قال مالك: يجبر الذي لا يريد البيع على البيع فإذا قامت السلعة على ثمن قيل للذي لا يريد إن شئت فخذ وإن شئت فبع مع صاحبك أ هـ ٤ / ٢٦٩.

(٤) المدونة/ ٤/ ٢٥٥.

(٥) المرجع السابق: ٤/ ٢٥٧.

(٦) الأم ٦/ ٢١٩ وهو قول الحنفية كما في المبسوط ١٥/ ٥٥.

كان مالك بن أنس يقول في الرقيق والغنم والأشياء التي يجعل الخير منها مع الشر: قسم ذلك جائز [١].

وبه قال أبو ثور في الغنم والمتاع والخُرثي [٢] وغير ذلك.

وبه قال النعمان ويعقوب في الغنم والإبل والبقر والثياب كلها مما يستقيم فيها القسم [٣].

---

(١) المدونة ٤/٢٥٥-٢٥٦.

(٢) هامش ب: الخُرثي: الرديء من المتاع. وهو بالخاء المعجمة والراء المهملة، والثاء المثلثة. اهـ وفي القاموس: الخرثي: بالضم: أثاث البيت أو: أردأ المتاع والغنائم (١/١٦٥).

(٣) في البدائع: لا خلاف في الأمثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع، لأنه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت.

وكذلك تبر الذهب والنحاس والحديد. وكذلك الثياب إذا كانت من جنس واحد كالهروية. وكذلك الإبل والبقر والغنم، لأن التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل. والتفاوت القليل ملحق بالعدم أو يجبر بالقيمة، فيمكن تعديل القسمة فيه. وكذلك اللآلىء المنفردة، وكذا اليواقيت المنفردة، لما قلنا.

وكذا لا خلاف في أنه لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمزروع والعددي قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز واللوز والثياب البردية والمروية.

وكذا اللآليء واليواقيت وكذا الخيل والإبل والبقر والغنم.

وكذا إذا كان من كل جنس فرد كبرذون وجمل وبقرة وشاة وثوب وجبة وقميص، لأن هذه الأشياء لو قسمت على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين إما أن تقسم بأعيانها وإما أن تقسم باعتبار قيمتها بأن يضم إلى بعضها دراهم أو دنانير ولا سبيل إلى الأول لأن فيه ضرراً بأحدهما لكثرة التفاوت والقاضي لا يملك الجبر على الضرر ولا سبيل إلى الثاني لأن ذلك قسمة في غير محلها لأن محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم. ولو اقتسما بأنفسهما أو تراضيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الأوكس دراهم مسماة جاز.

وكذا في سائر المواضع. ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء.

وكذا الأواني سواء اختلفت أصولها أو اتحدت لأنها بالصناعة أخذت حكم جنسين.

وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة قسمة جمع لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكانا في حكم جنسين مختلفين ولو قسمناها باعتبار =

وقالوا في الرقيق[1]: لا يقسمون، لأن اختلافه متفاوت.
وكذلك اللؤلؤ والياقوت والزمرد لا يقسم.

فأما الفضة التبر والذهب فإنه يقسم والحديد والنحاس التبر، ولا تقسم الآنية من ذلك[2].

ويقسم (ما كان بـ) الكيل والوزن، قليلاً كان أو كثيراً.
ولا يقسم حائط بين إثنين ولا حمام ولا حانوت صغير[3].

قال أبو بكر وقال أبو ثور: يقسم اللؤلؤ والجوهر والياقوت والزمرد وجميع الأشياء من الذهب والفضة والحديد والنحاس والصُفر[4] وغير ذلك تبراً كان أو آنية معمولة.

فما كان يوزن فيوزن وما كان بالقيمة فبالقيمة.
وهذا الباب كله على هذا يقوم ثم يقسم × بحصته × على قدر المواريث، والله أعلم.

قال أبو بكر: وقياس / قول الشافعي - حيث منع في الدور تكون ٣٤٢/ب بين جماعة أن يجمع حق كل رجل منهم فيجعل لـه دار واحـدة، وقال[5]: يعطى من كل دار حصته. ولم ير نقل حق له من دار إلى

= القيمة لوقعت القسمة في غير محلها. وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم الرقيق لأنها على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد. فاحتمل القسمة كسائر الحيوانات. وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بـالقيمـة. اهـ البـدائـع ٢١/٧ وانظـر المبسـوط ٣٦/١٥ والهداية ٤٥/٤.

(١) كذا في الأصليـن. والقائل بهذا هو: النعمان خلافاً لصاحبيه. كما تبين في التعليق السابق.

(٢) المبسوط ٥٤/١٥ والبدائع ٢١/٧.

(٣) المبسوط ٥١/١٥.

(٤) للصفر: بالضم: من النحاس الجيد. وقيل هو ما صفر منه. وقيل: هو الذي تعمل منه الأواني.
الصحاح ٧١٤/٢، تاج العروس ٣٣٧/٣.

(٥) في الأم: وإن تشاحوا فسأل بعضهم أن يقسم له دارا كما هي ويعطى غيره بقيمتها دارا غيرها بقيمتها لم يكن ذلك له ويقسم كل دار بينهم فيأخذ كل رجل منهم =

دار أخرى ـ: أن يكون له في كل بعير حصته ولا ينقل حقه من بعير إلى بعير آخر [1].

ولا يجوز على قياس قوله قسم شي مما ذكرته من الحيوان، والجواهر، وسائر الأمتعة.

قال أبو بكر: وقد قسم النبي صلى الله عليه وسلم غنائم حنين [2] وأكثر ذلك كان السبي والماشية.

فقول من رأى قسم الحيوان وما في معناه وإجازة ذلك أولى كم المنع منه. ولا يكون ذلك إلا بالقيمة.

وقد أقرع النبي صلى الله عليه وسلم بين الأعبد الستة الذين أعتقهم المريض في مرضه، فميز بالقرعه بين حق العتق وحق الورثة فأعتق إثنين وأَرَقّ أربعة [3].

= حقه وكذلك الأرضون والثياب والطعام وكل ما احتمل أن يقسم منهم حقه وكذلك الأرضون والثياب والطعام وكل ما احتمل أن يقسم.
اهـ الأم: ٦/ ٢٢١.

(١) في مغني المحتاج: ولو استوت قيمة دارين، أو حانوتين لإثنين بالسوية فطلب كل من الشريكين جَعْلَ كل من الدارين أو الحانوتين لواحد بأن يجعل له دارا أو حانوتا ولشريكه كذلك فلا إجبار في ذلك سواء تجاورا أم تباعدا لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية اهـ ٤/ ٤٢٣ وكذلك في المهذب ٢/ ٣٠٧.
ولو كان بينهما عبيد أو ماشية أو ثياب أو دواب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض من نوع واحد وكانت متماثلة واستوت قيمتها وأمكن التسوية وطلب أحدهما قسمتها أعياناً (كعبدين تساويا في القيمة بين إثنين وطلب أحدهما أن يختص بعبد) وامتنع الآخر ففيه وجهان:
أحدهما: وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق (المروزي) وأبي سعيد الاصطخري إنه يجبر الممتنع. وهو ظاهر المذهب لأنها متماثلة. والثاني وهو قول أبي علي بن خيران وأبي علي بن أبي هريرة إنه لا يجبر الممتنع لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعياناً كالدور المتفرقة.
عن المهذب ٢/ ٣٠٨ ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٣.

(٢) أ: خيبر. والصواب ما أثبته من ب. وأنظر طبقات ابن سعد ٢/ ١٥٢ - ١٥٣ وسيرة ابن هشام ٤/ ١٣٤، ١٣٨ - ١٣٩.

(٣) هذا من حديث عمران بن حصين الذي أخرجه مسلم ٣/ ١٢٨٨ ك الإيمان، =

(١٠) باب صفة القسم

١٨١٤ - قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: إذا قسم (أرضاً فيها) أصل أو بناء، أو لا أصل فيها ولا بناء فإنما يقسمها على القيمة لا على الزرع، فيقوِّمها قيماً ثم يقسمها[١]. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فيما بينهما مذارعة ذرعها بينهما رجل رضيا به. فإن النعمان قال: هو جائز.

وكذلك قسمة قاسم القاضي إذا قسم بين قوم وأقرع بينهم فإن النعمان[٢] قال: وهو جائز.

وقال أبو حنيفة[٣]: القرعة في القياس لا تستقيم. ولكنا تركنا القياس في ذلك وأخذنا بالآثار والسنة[٤].

وقال أبو ثور: قال بعض الناس - يعني[٥] النعمان ويعقوب -: يُقَوَّم البناءُ والأرضون بالقيمة. وكذلك النخل والشجر.

فإن (قسم و) جعل على الذي يأخذ دراهم فحسن. وإن جعلت القيمة في الدور فهو أحب إليَّ لأن الدراهم تبع وليست من الميراث، فيجعل الفضل في الدور والأرضين (جريب) بجريبين[٦] وذراع

= والترمذي ٥/٤٧ أحكام وأبو داود ٤/٣٨ ك العتق. وقد مر ذكره في الفقرة ١٦٣٨.

(١) الأم ٦/٢٢٠.

(٢) ب: فإن أبا حنيفة قال...

(٣) أ: وقال قائل وما أثبته من ب.

(٤) أنظر المبسوط ١٥/٧-٨ والهداية ٤/٤٦.

(٥) أ: بعثني النعمان... وما أثبته من ب.

(٦) على هامش ب: الجريب من الأرض معروف أهـ. وفي المصباح المنير: الجريب: الوادي ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض. ويختلف مقدارها بحسب اصطلاح أهل الأقاليم كاختلافهم في مقدار الرطل والكيل والذراع. وأنظر تهذيب اللغة للأزهري ١١/٥١ والمغرب ١/٧٨.

بذراعين [١].

وقال مالك في الأرض (فيها) النخل [٢]: تقسم بالقيمة، فيفضل ما كان أقرب للماء [٣]، لأنه ربما يعذب النخل من الماء وقل الماء فلم يشرب من النخل إلا ما قرب يكون هذه التي إلى الماء أقرب مائة نخلة، والتي على إثرها خمسون ومائتان والتي خلفها ثلاثمائة ثم يقسم ذلك بالقيمة.

وقال الشافعي: يحصي [٤] القاسم أهل القسم ويعلم [٥] مبلغ حقوقهم، فإن كان فيهم من له سدس وثلث ونصف قسمه على أقل [٦] السُّهمان وهو السدس، فجعل لصاحب السدس سهماً ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة (أسهم، ثم) قسم الدار ستة أجزاء، ثم كتب أسماء أهل السُّهمان في رقاع (من) قواطيس صغار، ثم أدرجها في بندق [٧] من طين، ثم دور [٨] البندق. فإذا إستوى درجه، ثم ألقاه في حجر رجل لم يحضر البندقة ولا الكتاب، أو حجر صبي أو

---

(١) عند الحنفية: لا تدخل في القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم لأنه لا شركة في الدراهم. وإذا كان أرض وبناء: فعن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك على إعتبار القيمة. وعن أبي حنيفة: أنه يقسم الأرض بالمساحة والمساحة هي الأصل في الممسوحات ثم يَرُدُّ من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة. وعن محمد: أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فإذا بقي فضل ولم يكن تحقيق التسوية بأن لم تفِ العرصة بقيمة البناء فحينئذٍ يرد للفضل دراهم لأن الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل وهو القسيمة بالمساحة إلا بالضرورة وهذا يوافق رواية الأصل. كذا في الهداية ٤ / ٤٦ ـ ٤٧ وتبيين الحقائق ٥ / ٢٧١.

(٢) أ: في الأرض والنخل.

(٣) أ: ما كان قرب الماء.

(٤) أ: يحضر والمثبت من ب كما في الأم.

(٥) في الأصليـن: ويعلمهم والتصويب من الأم.

(٦) ب: على أولى السهمان وهو خطأ وما أثبته من أ كما في الأم.

(٧) بندق / بضم الباء والدال أو بفتحها أو كسرهما مع سكون النون وهو ما يعمل من الطين ويرمى به الوحدة منها بندقة وجمع الجمع بنادق. المصباح مادة (بدق).

(٨) أ: دق.

عبد. ثم جعل السُّهمان فسماها أولاً وثانياً وثالثاً، ثم قال: أدخل يدك وأخرج على الأول بندقة واحدة [١] فإذا أخرجها فَضَّها فإذا خرج إسم صاحبها [٢] جعل له السهم الأول، فإن كان صاحب السدس فهو له ولا شيء له غيره. وإن كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذي يليه. وإن كان صاحب النصف فهو له والسَّهمان اللذان يليانه.

ثم يقال: أدخل يدك فأخرج بندقة على السهم الفارغ الذي يلي ما خرج، فإذا حرج فيها/ إسم (رجل) [٣] فهو كما وصفت حتى تنفذ السَّهمان [٤] ٢٠٨/أ

★ ★

(١١) باب ذكر الشيء المقسوم يستحق بعضه

١٨١٥ - قال أبو بكر:

وإختلفوا في القوم يقسمون الشيء ثم يستحق بعض ما في يد أحدهم:

فقالت طائفة: ينتقض القسم، هذا قول الشافعي.

(قال الشافعي): ويقال لهم في الدَّين أو الوصية: إن تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم، وإن لم تطوعوا ولم نجد للميت مالاً إلا هذه الدار بعنا منها، ونقضنا القسم [٥].

وقد ذكـــر ابن القاسم مذهب مالك في الرجلين يقتسمان الدار يأخذ أحدهما الربع والآخر ثلاثة أرباعها فاستحق من الذي قبض الربع نصف ما في يده قال: يرجع على الذي أخذ ثلاثة أرباع الدار بقيمة ربع ما في يديه ولا تنتقض القسمة [٦].

---

(١) ب: وأخذه.

(٢) فإذا أخرج أسهم إسم صاحبها...

(٣) الزيادة من الأم.

(٤) كذا في الأم ٦/٢١٩ - ٢٢٠.

(٥) الأم ٦/٢٢٠ - ٢٢١.

(٦) في المدونة: القسمة لا تنتقض فيما بينهما إذا كان ما استحق من يد كل واحد منهما =

فإذا استحق من يد كل واحد منهما جلّ ما في يديه، فالقسمة تنتقض إذا كان الذي يستحق ضرراً لما يبقى في يديه ويرجع فيقاسم صاحبه ثانية [1].

وقال أصحاب الرأي: إذا اقتسم الرجلان دارين فأخذ أحدهما دارا وأخذ الآخر دارا، فهدم/وأنفق، ثم استحق من الأخرى موضع (جذع) [2] في حائط، أو مسيل ماء، فإن الذي استحق ذلك من يده بالخيار: إن شاء نقض القسمة كلها وضمنه قيمة ما هدم، وإن شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشيء، ورضي بما بقي في يديه [3].

٣٤٣/ب

قال أبو بكر: تنتقض القسمة في أصح القولين.

★ ★

مسائل من هذا الكتاب [4].

١٨١٦ - قال أبو بكر:

إذا قدم الوصي ببينة على الوصية، ولم يحضر خصم وارث ولا غير وارث:

قبلت بينته، وثبتت وصيته. هذا قول أبي ثور. قال: وذلك أن الخصم أكثر حالاته أن يدفع فتقبل عليه البينة، فهو في غيبته كالحاضر (يجحد).

قال: وهذا قول مالك، وأبي عبدالله (يعني) الشافعي أنهما يقضيان على الغائب [5].

= تافهاً يسيراً فإن كان الذي استحق من يد كل واحد منهما هو جُلّ ما في يديه.. الخ.

(١) المدونة: ٤/ ٢٦٣ - ٢٦٤.

(٢) الزيادة من المبسوط.

(٣) المبسوط ١٥/ ٥٠ - ٥١.

(٤) أ: الباب.

(٥) المدونة ٤/ ٧٧ والام ٦/ ٢٤٢.

قال أبو ثور: قال بعض الناس - يعني النعمان -: إذا لم يحضر خصم وارث للميت ولا طالب دين ولا وصية، ولا مطلوب بدين [1] للميت قبله: فلا ينبغي للقاضي ان يسمع من بينته، ولا يقضي له بالوصية إليه [2].

١٨١٧ - وقال أصحاب الرأي: لو أن رجلين اقتسما دارا، فوقع الباب لأحدهما، ووقع قسم الآخر في الناحية الأخرى. وليس له طريق يمر فيه، فإن النعمان [3] قال: إن كان (له) [4] مفتح [5]: اجزت القسمة وأمرته أن يفتح في ذلك باباً.

وإن لم يكن (له) مفتح: أبطلت القسمة، لأن هذا ضرر، ولا تجوز القسمة عليه [6].

وهذا قياس قول أبي ثور، لأنه يمنع من الضرر وإدخاله علىٰ أحد من الشركاء.

١٨١٨ - واختلفوا في العلو والسفل:

فكان أبو حنيفة يقول: يحسب في القسمة للذي أسفل له ذراع

---

(١) ب: ولا مطلوب بحق للميت.

(٢) في البدائع: لا يجوز القضاء عندنا علىٰ الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر، فإن كان: يجوز لأنه يكون قضاء علىٰ الحاضر حقيقة ومعنىٰ. والخصم الحاضر: الوكيل والوصي والوارث ومن كان بينه وبين الغائب اتصال فيما وقع فيه الدعوى اهـ ٢٢٣/٦.

وفي شرح الدر للحصكفي: ولا تسمع البينة إلا علىٰ خصم هو وارث أو دائن أو مديون أو موصىٰ له. اهـ ٢١٨/٢.

(٣) ب: أبا حنيفة.

(٤) الزيادة في الموضعين من مختصر الطحاوي والبدائع.

(٥) أ: مفتاح (في الموضعين) وما أثبته من ب. كما في مختصر الطحاوي والبدائع.

(٦) كذا في مختصر الطحاوي ٤١٢/. وفي البدائع: وإن لم يكن له فيما أصابه مفتح أصلاً فإن ذكروا الحقوق في القسمة فله حق الاجتياز في نصيب صاحبه، لأن الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وإن لم يذكر لم تجز القسمة لأنها قسمة إضرار في حق أحد الشريكين اهـ ٢١/٧.

بذراعين من العلو [١].

وقال أبو يوسف: يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف، فينظر: كم جملة (ذرع) كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف.

وقال محمد: أقسم ذلك على القيمة قيمة العلو وقيمة السفل [٢].

(قال أبو بكر): وفي قياس قول الشافعي: لا يجوز للقاسم أن يقسم العلو (أو السفل) على ما ذكره الكوفي إلا برضى من الشريكين، فإن كان على غير رضى منهما فلا يجوز. ولا يجوز إلا أن يعطي كل واحد منهما من العلو بقدره ومن السفل بقدره [٣].

١٨١٩ ـ قال أبو بكر: وإذا وقع للرجل ساحة من الأرض × لا بناء فيها ×، ووقع للآخر بناء، فأراد صاحب الساحة أن يبني في ساحته بناء ويرفعه. فقال صاحب البناء: تَسُدُّ عليَّ الريح والشمس فلا أدعك ترفع بناءك. فلصاحب الساحة أن يرفع بناءه ما بدا له، وليس للآخر أن يمنعه من ذلك لأنه حقه يصنع فيه ما بدا له.

وهذا قول النعمان وصاحبيه [٤]. وهو على مذهب الشافعي، وأبي ثور. وبه نقول.

---

(١) في المبسوط: كان أبو حنيفة يقول ـ في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له ـ: يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو ا هـ ١٥/١٦ وكذا في مختصر الطحاوي /٤١٢.

(٢) كذا في المبسوط: وفي مختصر الطحاوي: كان أبو يوسف يقول: يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفل. وكان محمد يقول: يُقَوَّم كل ذراع من العلو على أن لا سفل له وكل ذراع من السفل على أن لا علو له.
قال أبو جعفر الطحاوي: وبه نأخذ ا هـ ٤١٣.
وانظر وجه قول كل منهم في المبسوط ١٥/١٦ والهداية ٤/٤٨.

(٣) في الأم: ولا يجوز أن يقسم الرجل الدار بين القوم فيجعل لبعضهم سفلا ولبعضهم علوا. أ هـ ثم قال: ولكنه يقسم ذلك بالقيمة ولا يعطي أحداً بقعة إلا ما ملكه ما تحتها وهواءها. ا هـ ٦/٢٢٠.

(٤) المبسوط ١٥/٢١.

١٨٢٠ - (قال أبو بكر): وإذا اقتسم رجلان دارا علىٰ أحدهما أو جميعا بالخيار ثلاثة أيام:

فالقسمة جائزة في قول النعمان. وكذلك قسمة الحيوان والعروض، وما يكال ويوزن[١].

وفي الغنم والإبل والبقر والرقيق في قياس قول أبي حنيفة. وفي قول يعقوب ومحمد: الخيار في ذلك سنة جائز.

★ ★

---

(١) المرجع السابق ١٥/ ٤٠.

- ٤١ -

(كتاب الوكالة)

١٨٢١ ـ قال أبو بكر: ثبتت الوكالة في خبر فاطمة بنت قيس: أنها / كانت ٢٠٩/أ عند رجل من بني مخزوم، فطلقها ثلاثاً وخرج الىٰ بعض المغازي وأمر وكيلاً أن يعطيها بعض النفقة، فاستقلتها، فانطلقت الىٰ احدىٰ نساء النبي ﷺ، فدخل النبي ﷺ، وهي عندها. وذكر باقي الحديث [١].

وفي حديث عروة بن أبي الجعد البارقي «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحيةً أو شاةً، فاشترىٰ به اثنتين، فباع إحداهما بدينار، وأتاه بشاةٍ ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترىٰ تراباً لربح فيه» [٢].

قال أبو بكر: ولو احتج محتج في إثبات الوكالة بقول الله عز وجل: **﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً من أهلِه وَحَكَماً من أهلِها إِنْ يُرِيدا إصلاحاً يوفقِ اللهُ بينهما﴾** [٣] الآية: (كان مذهباً)، لأن الحكام الباعثين بالحكمين يجعلون إليهما أمر الزوجين [٤].

---

(١) أخرجه مسلم ٢/١١١٤ ك الطلاق، وابو داود ٢/٣٨٣، طلاق. والنسائي ٦/٢١٠ ـ ٢١١ طلاق، ٦/٧٥ نكاح، ورواه احمد في مسنده ٦/٤١٤ واللفظ له.

(٢) حديث عروة اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٦/٦٣٢ آخر كتاب المناقب، والترمذي ٤/٢٥٧، بيوع، وابو داود ٣/٣٤٨ بيوع.

(٣) النساء/٣٥.

(٤) اختلف العلماء في مَن يبعث الحَكَمَين: فقال بعضهم: يبعثها الزوجان بتوكيل =

ألا ترىٰ إلىٰ قول ابن عباس: بُعثتُ أنا ومعاوية حكمين. يقال: إن الذي بعثهما عثمان بن عفان رضي الله عنه [1].

١٨٢٢ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم [2]، وللغائب عن المصر: أن يوكل كل واحد منهما وكيلا يطالب له بحقه ويتكلم عنه.

★ ★

(١) باب ذكر وكالة الحاضر الصحيح البدن

١٨٢٣ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في وكالة الحاضر من الرجال والنساء.

فقالت طائفة: تقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء، في العذر وغير العذر. هذا قول الشافعي.

وذكر [3] أن علي بن أبي طالب وَكَّلَ عند عثمان عبدالله بن جعفر وعلي (بن ابي طالب) حاضر، فقبل ذلك عثمان.

وقد كان يُوَكِّل قبل عبدالله بن جعفر عقيل بن أبي طالب [4].

قال أبو بكر: وهذا قول / ابن أبي ليلى، ويعقوب ومحمد [5]. ٣٤٤/ب

وقال النعمان: لا يقبل ذلك من المقيم بالبلد إلا برضاً من خصمه، إلا أن يكون مريضاً [6].

= منهما. وقال الآخرون: يبعثهما السلطان أو القاضي، انظر أقوال العلماء في ذلك في: أحكام القرآن للشافعي ١/٢١٢، الام ٥/١٧٧، احكام القرآن للجصاص ٢/٢٣٢ - ٢٣٣، احكام القرآن لابن العربي ١/٤٢١ - ٤٢٣.

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه مختصراً ومطولاً ٦/٥١٢، ٥١٣، ومن طريقه رواه الطبري في تفسيره (٥/٤٧).

(٢) أ: الحاكم.

(٣) اي الشافعي، كما في الام ٣/٢٠٧.

(٤) كما في الام.

(٥) المبسوط ١٩/٣.

(٦) في المبسوط: أو يكون مريضاً (١٩/٧).

وإن كان غائباً فلا يقبل له وكيل إلا أن تكون غيبته مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فتقبل منه الوكالة.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأنهم كالمجمعين على أن للرجل الحاضر أن يوكل ببيع عبد له أو سلعة، وبشراء ذلك.

وإذا جاز عند جميعهم أن يوكل بالبيع والشراء من شاء: جاز أن يوكل بالخصومة وبقبض الدين، لا فرق بين ذلك.

★ ★

(٢) (باب) توكيل الرجل المرأة و (الصبي) والعبد

١٨٢٤ - واختلفوا في الصبي يُوكِّل بطلب حقوقه:[١]

ففي قول الشافعي: لا تجوز وكالة غير البالغ، ولا المعتوه.

وقال أصحاب الرأي: وكالة الصبي لا تجوز إلا أن يكون الصبي تاجراً قد أذن له أبوه في ذلك، فيوكل في شيء من تجارته فهو جائز.

١٨٢٥ - وقالوا: إذا وكل الرجل الصبي بالخصومة بعد أن يكون صبياً يعقل، فهو وكيله، فإن قضي عليه بشهادة شهود فهو جائز.

١٨٢٦ - وإن كان الصبي ليس بابنه فليس ينبغي له أن يوكله إلا باذن الاب[٢].

١٨٢٧ - قال أبو بكر: ويجوز أن يوكل الرجل المرأة، والمرأة (توكل) الرجل.

في قول أصحاب الرأي. وفي[٣] مذهب الشافعي[٤].

وبه أقول.

---

(١) المهذب ١/٣٤٩، الهداية ٣/١٣٧، بداية المجتهد ٢/٢٥٢، المغني ٥/٦٣.

(٢) هذا وما قبله في المبسوط ١٩/١٢.

(٣) ب: وهو.

(٤) المبسوط ١٩/٨، المهذب ١/٣٤٩.

١٨٢٨ - × ويوكل المسلم الذمي، والذمي المسلم. في قول الشافعي وأصحاب الرأي.
وبه نقول ×[١].

١٨٢٩ - وكذلك الحر يوكل عبده وعبد غيره بإذن مواليه. في قولهم جميعاً[٢].

١٨٣٠ - والمكاتب مثل العبد في ذلك.

١٨٣١ - واذا وكل الرجل زوجته ثم طلقها ثلاثاً، فالوكالة على حالها. في قول أصحاب الرأي. وهو قياس قول الشافعي[٣].
وبه نقول:

١٨٣٢ - وإذا وكل عبده أو عبد غيره بإذن مواليه، ثم باع مولى العبد العبد، فإن رضي المشتري أن يكون على الوكالة: كان. وإن لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة[٤].

١٨٣٣ - وإذا وكل المسلم الحربي المستأمن، أو وكل الحربي المستأمن المسلم، فهو جائز[٥].

١٨٣٤ - وإذا وكلَ الرجل الرجل في خصومة، ثم ذهب عقل الذي وَكَّل ذهاباً دائماً[٦]، فقد خرج الوكيل من الوكالة. وهذا قولنا[٧] وقول أصحاب الرأي[٨].

١٨٣٥ - فإن ذهب عقله ساعة ثم ثاب إليه العقل، أو جن ساعة ثم أفاق: فقد زالت الوكالة في قولنا[٩].

---

(١) ما بين الاشارتين ساقط من ب.
(٢) المبسوط ١٩/٨، المهذب ١/٣٤٩، ٣٥٢.
(٣) المبسوط ١٩/١٣، المهذب ١/٣٥٧.
(٤) المبسوط ١٩/١٤.
(٥) راجع المبسوط ١٩/١٣٨.
(٦) وفي حاشية أ: ذهاباً تاماً.
(٧) يريد بقوله: وهذا قولنا: قول الشافعية. فإنه يعد من الاصحاب.
(٨) المهذب ١/٣٥٧، المبسوط ١٩/١٢.
(٩) المهذب ١/٣٥٧.

وقال أصحاب الرأي: هو على الوكالة.

فرقوا بين القليل والكثير منه، ثم قالوا هما في القياس سواء [1].

ولا فرق عندي بينهما.

ويلزم الكوفي أن تزول الوكالة إذا ذهب عقله ساعة ثم أفاق، لأنه ذكر أنه القياس [2].

١٨٣٦ - وقد أجمع أهل العلم على أن الموكل إذا مات أن وكالة الوكيل تنفسخ بموته [3].

١٨٣٧ - وأجمعوا جميعاً على أن نومهما أو نوم أحدهما لا يبطل الوكالة / . ٢١٠/أ

★ ★

(٣) باب ذكر إقرار الوكيل على من وكله (به)

١٨٣٨ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار الوكيل الذي جعل إليه الموكل أن يقر عليه جائز.

١٨٣٩ - واختلفوا في الرجل يوكل الرجل بخصومة، وأثبت الوكالة عند القاضي ثم أقر على صاحبه الذي وكله أن الخصومة التي ادعاها المدعي حق: فكان الشافعي يقول: إقراره باطل. وبه قال ابن أبي ليلى [4].

وفيه قول ثان وهو: أن إقراره لا يجوز عليه إلا عند القاضي، وأما عند غيره فلا يجوز. هذا قول النعمان ومحمد.

---

(١) ولكنهم عدلوا عن القياس إلى الاستحسان. انظر المبسوط ١٩/١٣، والهداية ٣/١٥٣.

(٢) راجع المبسوط ففي المسألة تفصيل.

(٣) كما في المبسوط ١٩/١٢، والبدائع ٦/٣٨، والمهذب ١/٣٥٧، ومغني المحتاج ٢/٢٣٢ والمغني ٥/٨٨-٨٩، وفي بداية المجتهد: اختلف أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين... (٢/٢٥٣)

(٤) الام ٣/٢٠٧، مختصر المزني ٣/٤.

وفيه قول ثالث وهو: أن إقراره جائز عند القاضي وغيره، وتقبل البينة عليه بذلك. هذا قول يعقوب [١].

قال أبو بكر: والقول الأول أصح [٢].

(٤) باب الوكالة في الحدود والقصاص

١٨٤٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في التوكيل بطلب القصاص والحدود، والسلعة تُرَدّ بعيب:

فكان النعمان يقول: لا تقبل الوكالة في الحدود والقصاص [٣]، والسلعة ترد بعيب، لأنه لا بد أن يحضر المشتري فيحلف، إذا ادعىٰ الخصم أنه قد رضي [٤].

وحكىٰ الشافعي عن النعمان أنه قال في القصاص والحدود: لا تقبل في ذلك وكالة وبه يأخذ ـ يعني يعقوب ـ.

وحكىٰ يعقوب عن النعمان أنه قال: أقبل من الوكيل البينة في الدعوىٰ في الحدود والقصاص، ولا أقيم الحد والقصاص حتىٰ يحضر المدعي [٥].

---

(١) كذا وردت أقوال أبي حنيفة وصاحبيه في البدائع ٦/٢٤ والهداية ٣/١٥٠ ـ ١٥١ وتبيين الحقائق ٤/٢٧٩ ـ ٢٨٠، أما في المبسوط فقد نسب قول أبي حنيفة ومحمد لأبي يوسف وهذا خطأ يظهر لمن تأمل سياق الكلام، ولعل تحريفاً وقع فيه (١٩/٤ ـ ٥).

(٢) أ: صحيح.

(٣) أي التوكيل: باستيفاء الحدود والقصاص (المبسوط ١٩/٩).

(٤) في المبسوط: وقوله: لا تقبل الوكالة في سلعة ترد بالعيب، فليس المراد به أن التوكيل بالخصومة في هذا غير صحيح، بل المراد: أن الوكيل اذا أثبت العيب فادعىٰ البائع رضا المشتري بالعيب فليس للوكيل أن يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف (الموكل) بالله ما رضي بالعيب اهـ. المبسوط ١٩/٩.

(٥) ذهب الحنفية إلىٰ أنه يجوز التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها، إلا باستيفاء الحدود والقصاص، فإنه لا يجوز مع غيبة الموكل عن المجلس لأنها تسقط بالشبهات. =

وبه قال الشافعي [1].

وكان ابن ابي ليلى يقبل في ذلك الوكالة.

ووافق بعض أهل النظر ابن ابي ليلى على مذهبه، وقال: لا فرق بين الحدود والقصاص، والديون إلا أن يدعي [2] الخصم أن صاحبه قد عفا، فيوقف عن النظر (فيه) حتى يحضر.

(٥) باب إثبات الوكالة وليس الخصم بحاضر وغير ذلك

١٨٤١ - قال أبو بكر: واختلفوا في إثبات الوكالة، وليس معه خصم حاضر:

ففي قول النعمان: لا تثبت وكالته / إلا أن يأتي معه بخصم. وبه قال يعقوب [3]. ٣٤٥/ب

وفي قول ابن ابي ليلى والشافعي: تقبل الوكالة وتثبت وإن لم يكن خصم حاضر [4].

وقول الشافعي وابن ابي ليلى أصح.

١٨٤٢ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوكيل إذا أراد أن يوكل به غيره، × وقد جعل الموكل ذلك إليه في كتاب الوكالة: أن له أن يوكل به غيره × .

١٨٤٣ - واختلفوا فيه إن لم يكن جعل ذلك إليه: [5]

ففي قول الشافعي والنعمان ويعقوب: ليس ذلك له.

= أما التوكيل بإثبات القصاص وحد القذف والسرقة، فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه يجوز التوكيل بإثبات ذلك بإقامة البينة، فإذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه. وقال ابو يوسف: لا يجوز التوكيل بإثباتها أيضاً كما لا يجوز باستيفائها. انظر البدائع ٦/٢١ وتبيين الحقائق ٤/٢٥٥.

(١) الام ٣/٢٠٧.

(٢) أ: يذكر.

(٣) المبسوط ١٩/١٠-١١.

(٤) الام ٣/٢٠٧.

(٥) هذا وما قبله في الام ٣/٢٠٧، والمبسوط ١٩/١١-١٢، والمغني ٥/٧٠.

وفي قول ابن ابي ليلى: له أن يوكل غيره إذا أراد أن يغيب أو مرض فإذا كان صحيحاً حاضراً فلا.

قال أبو بكر: الأول أصح.

١٨٤٤ ـ وإذا ادعىٰ أنه وكيل لرجل، فصدقه الخصم ودفع إليه مالاً عليه للذي ذكر أنه وكله:[١].

فكان ابن ابي ليلى والشافعي لا يجبرانه على دفع المال إليه.

وقال النعمان ويعقوب: يجبر على دفع المال إليه.

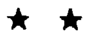
قال أبو بكر: قول ابن ابي ليلى أصح[٢].

١٨٤٥ ـ وإذا وكل الرجل الرجل بكل قليل وكثير:[٣]

فإن ابن ابي ليلى كان يقول: إذا باع داراً أو غيرها كان جائزاً.

ولا يجوز ذلك في قول النعمان[٤] والشافعي.

قال أبو بكر: وهذا أصح، لأنه كلام مجهول لا يوقف[٥] على معناه[٦].



(٦) باب إذا وكله ببيع سلعة فاشتراها من[٧] نفسه وغير ذلك

١٨٤٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يُوَكَّلُ ببيع سلعة فيبيعها من نفسه: ففي قول مالك[٨] والثوري والشافعي والنعمان وأصحابه: البيع

---

(١) الام ٣/٢٠٧، المهذب ١/٣٥٦، الهداية ٣/١٥١.

(٢) أ: صحيح.

(٣) الام ٣/٢٠٧، المبسوط ١٩/٧٠، بداية المجتهد ٢/٢٥٣، المغني ٥/٦٩.

(٤) ب: (ابن ابي ليلى) موضع (النعمان).

(٥) أ: لا يوجد.

(٦) سيأتي ذكر هذا الحكم مرة ثانية تحت رقم/١٩٤٠/ آخر كتاب الوكالة.

(٧) أ: فاشتراها هو نفسه. والمثبت من ب.

(٨) ذكر ابن رشد في بداية المجتهد عن مالك قولين في هذا (٢/٢٥٤).

باطل [1].

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

١٨٤٧ - وقد روينا عن ابن مسعود أنه قال في رجل أوصى إلى رجل بتركته - وقد ترك فرساً - فقال الوصي: اشتريه؟. قال: لا.

وكان الشافعي والكوفي يجيزان للأب شراء (مال) إبنه الطفل من نفسه [2].

وقد حُكيَ عن مالك وعبيدالله بن الحسن أنهما كانا يجيزان بيع الوصي من نفسه، فيما للأيتام فيه حظ [3].

١٨٤٨ - ولا يجوز في مذهب الشافعي أن يبيع الرجل السلعة التي وُكِّلَ ببيعها من عبده ولا من أمته، لأن ذلك بمنزلة بيعه من نفسه [4].

١٨٤٩ - وإذا وَكَّلَ الرجل ببيع داره وإجازة عبده رجلين، فباع أحدهما دون الآخر: فالبيع فاسد في قول الشافعي، والكوفي [5].

وكذلك نقول.

والاصل في ذلك: قوله، عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمَاً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمَاً مِنْ أَهْلِهَا (إِنْ يُرِيدَ إِصْلاحاً يُوَفِّ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً)﴾ [6].

فإن اختلف الحكمان / ففرق أحدهما بينهما دون الآخر لم يجز [7]. ٢١١/أ

(١) الام ٣/٢٧-٢٨، المبسوط ١٩/٣٢، المغني ٥/٨٤، مختصر المزني ٣/٧.

(٢) مختصر المزني ٧٣، مختصر الطحاوي ١١٠.

(٣) المدونة ٤/٢٨٨، بداية المجتهد ٢/٢٥٤، المغني ٥/٨٤، ٨٨. وبهذا قال أبو حنيفة، وقال صاحباه والشافعي: لا يجوز مطلقاً. مختصر المنزني ٣/٧، الطحاوي ١١٠-١١١.

(٤) المهذب ١/٣٥٢، وهو قول الحنفية، كما المبسوط ١٩/٣٣.

(٥) المهذب ١/٣٥١، المبسوط ١٩/٣٢.

(٦) الآية ٣٥ / النساء.

(٧) الام ٥/١٧٧.

١٨٥٠ - واختلفوا في الرجل يأمر الرجلين ببيع شيء، فباعاه بما لا يتغابن الناس بمثله: [١]

(ففي قول مالك والشافعي ويعقوب ومحمد: إذا باعا وحَطَّا من الثمن ما لا يتغابن الناس بمثله) فهو باطل.

فإن كانت السلعة قائمة رُدَّتْ وفسخ البيع، وإن كانت مستهلكة ففي قول مالك والشافعي: على الذي قبض السلعة القيمة.

ولا أدري ما يقول الآخران فيه [٢].

وقال النعمان: إذا باعا جميعاً بثمن يسير فإنه جائز، وإن باعا بدرهم شيئاً يساوي ألفاً [٣].

١٨٥١ - وقال النعمان: إن وكلهما أن يشتريا له شيئاً، فزاد على الثمن مالا يتغابن الناس في مثله، فإنه لا يلزمه [٤].

وقال: البيع والشراء في ذلك مختلف، في قول النعمان [٥].

---

(١) المدونة ٣/٢٦٦، مختصر المزني ٣/٧، المهذب ١/٣٥٤، المبسوط ١٩/٣٦، بداية المجتهد ٢/٢٥٤، المغني ٥/٩٨.

(٢) وعند يعقوب ومحمد عليه القيمة كما هو الحكم في الفاسد من البيوع. (راجع الهداية ٣/٥١).

(٣) عند ابي حنيفة: إذا كان التوكيل بالبيع مطلقاً فيراعى فيه الاطلاق. فيملك البيع بقليل الثمن وكثيره، وبأي جنس شاء من أجناس الاموال. وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز بيعه إلا بالنقد بما يتغابن الناس في مثله. وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما. وانظر أدلتهم في المبسوط ١٩/٣٦، البدائع ٦/٢٧.

(٤) ب: فإنه يلزمه. وما أثبته من أ، كما في المبسوط والبدائع.

(٥) والجواب في الفرق بين البيع والشراء عند الامام ابي حنيفة من وجهين:

احدهما: أن التوكيل بالشراء ثبت جوازه على خلاف القياس، لكونه أمراً بالتصرف في مال غيره، وذكر الثمن فيه تبع، ألا ترى أنه يصح بدون ذكر الثمن إلا أنه جُوِّز باعتبار الحاجة إذ كل أحد لا يتهيأ له أن يشتري بنفسه فيحتاج الى من يوكل به غيره والحاجة الى التوكيل بالشراء بثمن جرى التعارف بشراء مثله بمثله فينصرف الأمر بمطلق الشراء اليه البتة.

الثاني: المشتري متهم بهذا، لاحتمال أنه يشتري لنفسه فلما تبين فيه الغبن أظهر الشراء =

وفي قول يعقوب ومحمد، هما سواء، لا يجوز على الآمر إلا ما يتغابن الناس في مثله.

وهذا قول الشافعي.

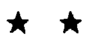
١٨٥٢ ـ قال أبو بكر: ولا أعلمهم يختلفون أنه إذا سمى له ثمناً في البيع والشراء، فخالف الوكيل: أن ذلك غير جائز [١].

١٨٥٣ ـ وإذا وكله ببيع عبد له، فباع نصفه من رجل، ثم باع النصف الآخر من آخر فهو جائز [٢].

١٨٥٤ ـ وإن باع نصفه ولم يبع ما بقي:
فإن هذا لا يجوز في قول يعقوب ومحمد.
ويجوز في قول النعمان.

قال أبو بكر: لا يجوز شيء من ذلك، لأنه لم يأمره ببيع النصف، إنما أمره ببيع الكل. فإذا باع البعض فالبيع باطل، ولو باع الباقي فالبيع أيضاً باطل، لأنه خالفه في الأول والثاني [٣].

ثم ترك النعمان ما قال، فقال: لو أمره أن يشتري له عبداً فاشترى نصفه لم يجز على الآمر.
فَفَرَّقَ بين ما لا يفترق بغير حجة [٤].



= للموكل، ومثل هذه التهمة في البيع منعدمة، فهو الفرق أهـ عن البدائع ٦/٢٧، وانظر المبسوط ١٩/٣٦ ـ ٣٧ ففيه زيادة بيان.

(١) المدونة ٣/٢٦٦، البدائع ٦/٢٧، المهذب ١/٣٥٥، المغني ٥/٩٨.

(٢) هذا قول ابي حنيفة وصاحبيه، كما في المبسوط ١٩/٤٣، البدائع ٦/٢٧ ـ ٢٨.

(٣) هذا مذهب الشافعي كما في المهذب ١/٣٥٣.

(٤) في المبسوط: ولو وكله بأن يشتري له عبداً، فاشترى بعضه لم يجز على الآمر إلا أن يشتري ما بقي قبل الخصومة فحينئذ يجوز كله على الآمر. وهذا على أصلها ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشراء (كما مر بيانه آنفاً) وأبو حنيفة يفرق فيقول: الوكيل بالشراء لو اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع، والتهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشراء: فلعله اشترى النصف لنفسه فلما علم أن الشركة عيب أراد أن يحوله على الآمر. أهـ ١٩/٤٤، وانظر البدائع ٦/٢٧ ـ ٢٨، ٣٠.

١٨٥٥ - قال أبو بكر:

وإذا وكل الرجل الرجل ببيع سلعة من السلع فباعها بالأغلب من نقد البلد، دنانير كان أو دراهم، فالبيع جائز، لا أعلمهم يختلفون فيه.

١٨٥٦ - فإن باع السلعة بغير الدنانير والدراهم، فقد اختلفوا فيه: [١]

فكان الشافعي ويعقوب ومحمد، وابو ثور يقولون: البيع باطل.

وقال النعمان: البيع جائز بما باعه به مما يكون ثمناً، أجاز ذلك الموكل او لم يجز له ذلك [٢].

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

١٨٥٧ - فإن كان وكله بالبيع، فباع بالدنانير أو الدراهم غير أنه باعه بنسيئة [٣].

فالبيع في ذلك باطل، على قول مالك، والشافعي، ويعقوب ومحمد، وأبي ثور.

وفي قول النعمان: البيع جائز، أجاز له ما باع به أو لم يجزه، إذا وكله بالبيع.

قال أبو بكر: بقول مالك أقول.

١٨٥٨ - وإذا وكل الرجل رجلاً بإجارة عبد له في عمل معلوم، فأجره في غير ذلك / العمل، أو وكله أن يؤاجره من فلان فآجره من غيره، ٣٤٦/ب أو أمره أن يبيعه من فلان فباعه من غيره.

---

(١) المهذب ١/٣٥٣، المبسوط ١٩/٣٦، المدونة ٣/٢٦٥.

(٢) أي: اذا كان التوكيل بالبيع مطلقاً، أما إذا كان مقيداً فيراعى فيه القيد بالاجماع. البدائع ٦/٢٧.

(٣) المدونة ٣/٢٦٥ والأم ٣/٢٠٧ والمهذب ١/٣٥٤ والبدائع ٦/٢٧ والمبسوط ١٩/٣٥ وبداية المجتهد ٢/٢٥٤ والمغني ٥/٩٧ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٢٤.

فذلك كله باطل غير جائز في قول الشافعي [1] وأبي ثور.
فإن تلف العبد بيد من قبضه منه فالوكيل ضامن لقيمة العبد. وبه قال الشافعي وأبو ثور.

وكذلك قال النعمـان وأصحابه، إلا أنهم قالوا: إن أجر الوكيل العبد في غير العمل الذي أذن له فيه المولى أن يؤاجره فيه: ضمن وكان الأجر له، ويتصدق به.
قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.



(٧) باب إذا عُزِل الوكيل وهو لا يعلم وغير ذلك (من مسائل)

١٨٥٩ - قال أبو بكر:
واختلفوا في الرجل يوكل الرجل بالخصومة، ثم عزله عنها بغير علم منه ولا محضره ثم قُضِي الوكيل، فجاء ببينة تشهد أنه عزله عن الوكالة غير أنه لم يحضره ولم يعلم به.

ففي قول النعمان وأصحابه القضاء ماضٍ نافذ على الوكيل [٢].
وقال الثوري وأحمد [٣] واسحاق: إذا باع ولم يعلم برجوعه فالبيع جائز، وإن علم برجوع الموكل عن ذلك لم يجز بيعه.

وفيه قول ثان وهو: إن الوكالة تنفسخ وإن لم يعلم، ولا يجوز شيء مما قُضِي عليه ولا بيع [٤]، [٥].

١٨٦٠ - واختلفوا في الرجل يوكل الرجل بقبض عبد له، وتثبت الوكالة،

---

(١) المهذب ١/٣٥٢.
(٢) المبسوط ١٩/١٥ - ١٦.
(٣) في المغني: عن أحمد روايتان ٥/٨٩.
(٤) أ: ولا يباع. والمثبت من ب.
(٥) في المهذب: وإن وكل رجلاً في تصرف ثم عزله ولم يعلم الوكيل بالعزل، ففيه قولان: احدهما: لا ينعزل فإن تصرف صح تصرفه. والثاني: انه ينعزل فإن تصرف لم ينفذ تصرفه. (١/٣٥٧). وكذا في مغني المحتاج ٢/٢٣٢.

فادعى العبد العتق وأقام على ذلك البينة.

فالذي يجب: أن ينفذ عتقه ويكون المولى[1] على حجة إن كانت له إذا حضر.

هذا مذهب من يرى القضاء على الغائب.

وقال أصحاب الرأي: لا يدفعه إلى الوكيل، ولا نقضي بالعتق، ولكنا نوقفه[2] لأنه لم يوكله بالخصومة في ذلك، إنما وكله بقبضه.

١٨٦١ - وكذلك لو وكله بإخراج امرأة له فأقامت المرأة البينة ان زوجها طلقها ثلاثاً[3].

١٨٦٢ - وكذلك لو وكله بقبض دار له، فأقام الذي في يده الدار البينة أنه اشتراها من الذي وكله /. ٢١٢/أ

هذا قول النعمان[4].

١٨٦٣ - قال: ولو وكله بقبض دين له، فأقام الغريم البينة أنه قد أوفاه الطالب، قال[5] أقبل ذلك منه.

وقال يعقوب: أوقف ذلك كله: الدين وغيره[6].

---

(١) أ: ويكون القول على حجة.

(٢) ب: نوافقه. وما أثبته من أ. وانظر الهداية ٣/ ١٥٠ وراجع قول الحنفية مفصلاً في التعليق على الفقرة/١٨٦٣/ التالية.

(٣) في المبسوط: لو وكله بنقل امرأته إليه (١٩/ ١٧).

(٤) هذا قول أبي حنيفة وصاحبيه. المبسوط ١٩/ ١٧.

(٥) أي: أبو حنيفة.

(٦) فرّق أبو حنيفة بين التوكيل بقبض العين (كالعبد المرأة والدار) وبين التوكيل بقبض الدين:

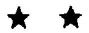
ففي الأول: قال تقبل البينة في قصر يد الوكيل عن القبض فقط دون القضاء بالعتق أو الطلاق وملك الدار وجعل القضاء بذلك موقوفاً على حضور المؤكل الغائب ومخاصمته لأن الوكيل ليس بخصم وبهذا قال صاحباه.

وفي الثاني (التوكيل بقبض الدين)، قال أبو حنيفة تقبل فيه بينة الغريم بإيفائه. وقال صاحباه: لا تقبل البينة بالإيفاء بل يوقف الأمر على حضور الموكل كالتوكيل بقبض العين. وانظر وجه قولهم في المبسوط ١٩/ ١٦ - ١٧ والبدائع ٢٦ / ٢٧.

قال أبو بكر: والذي أقول به في المرأة: أن يثبت الحاكم بينتها ويحكم بطلاقها، ويجعل الزوج على حجته إذا حضر.

ويدع الدار في يد من هي في يده.

ويبرىء الغريم من الدين. وكل من له حجة فعلىٰ حجته إذا حضر.



(٨) باب بيع الوكيل سلعة فيها عيب

١٨٦٤ ـ قال أبو بكر: وإذا باع الوكيل عبداً أو سلعة من السلع فطعن المشتري فيها بعيب[١]، وأقام البينة أن الوكيل باعها وبها ذلك العيب، ولم يبرأ منه إليه، فرد القاضي البيع وألزم الوكيل ردَّ الثمن: لزم الأمر ردُّ الثمن ورجعت السلعة إليه. ولم يلزم المشتري شيء من ذلك، في قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

١٨٦٥ ـ وان لم يقم بينة وأراد المشتري يمين الوكيل فلم يحلف، فحلف المشتري، فإنها ترد ويلزم الثمن الآمر.

وأصحاب الرأي يلزمون الوكيل رد الثمن بالنكول دون يمين المشتري.

١٨٦٦ ـ قال أبو بكر: وإن كان الوكيل البائع أبرأ المشتري من الثمن، أو وهبه له، أو اشترىٰ به منه متاعاً، أو كان الثمن دنانير فأخذ بها دراهم، أو كانت دراهم فأخذ بها دنانير، أو أخره به إلى وقت من الاوقات:

فذلك كله باطل لا يجوز، لأنه فعل ذلك فيما لا يملكه وهو مال قد وجب للآمر الموكل على المشتري، وليس للوكيل فيه شيء، فما فيه فباطل مردود، ولا يجوز من ذلك كله شيء[٢].

(١) ب: فظهر للمشتري فيها عيب. وما أثبته من: أ. كما في المبسوط ١٩/ ٣٣.

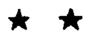
(٢) انظر: الأم ٣/ ٢٠٧ والمدونة ٣/ ٢٧٠ والمهذب ١/ ٣٥١ والمغني ٥/ ٧٣، والمبسوط ١٩/ ٣٥ ـ ٣٦.

١٨٦٧ - ولا أعلمهم يختلفون في رجل وكل رجلاً بقبض دين له على آخر، فأبرأ الوكيل الغريم من الدين الذي عليه: أن ذلك غير جائز، لأنه لا يملكه.

ولا فرق بين هذا وبين ثمن سلعة للموكل على المشتري.

وبهذا قال يعقوب.

(وقال النعمان) ومحمد: كل ذلك جائز [1]، والوكيل ضامن للثمن.



(٩) باب الوكالة في شراء ما يجوز وما لا يجوز ووكالة الوصي

١٨٦٨ - قال أبو بكر: وإذا وكل الرجل الرجل أن يشتري له جارية، أو عبداً: فلا يجوز ذلك في قول أصحاب الرأي. قالوا: لأن العبيد والجواري مختلفون [2].

١٨٦٩ - فإن وكله أن يشتري له عبداً مُولَّداً أو حبشياً أو سندياً، أو سمى جنسا من الأجناس، فإن ذلك جائز عندهم وكذلك الجارية.

١٨٧٠ - فإن لم يسم جنسا من الأجناس وسمى الثمن فإن ذلك جائز أيضاً. وتسمية الثمن وتسمية الجنس سواء.

١٨٧١ - إذا وكله بشراء جارية وسمى جنسا وثمناً فاشتراها له عمياء أو عوراء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو احداهما أو مقعدة:

فإن أبا حنيفة قال في ذلك: هو جائز على الآمر [3].

---

(١) أي ما ذكر في الفقرة السابقة من تصرفات الوكيل (كالإبراء من الثمن وتأخيره واستبداله والإبراء من الدين) كله جائز في قول أبي حنيفة ومحمد على الوكيل، ويضمنه للموكل. وقال يعقوب: كل ذلك غير جائز وتصرف الوكيل بذلك باطل (المبسوط).

(٢) انظر هذا وما بعده في المبسوط ١٩/٣٩.

(٣) في المبسوط: هو جائز على الآمر إذا اشتراها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه.

وفي قول يعقوب ومحمد:[1] لا يجوز من ذلك العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين أو الرجلين.

ويجوز[2] القطعاء اليد والعوراء إذا اشتراها بمثل ثمنها، أو ما يتغابن الناس فيه.

١٨٧٢ - وكان مالك يقول: إذا أمر الرجل الرجل أن يشتري له جارية بأربعين، فيزيد الدينار والدينارين قال مالك: ذلك جائز لازم للآمر.

والزيادة عند مالك بقدر ما يرى أنها[3] تكون في تلك السلعة وفي ذلك الثمن.

قال أبو بكر: وقياس قول الشافعي أن الآمر لا يلزمه ذلك، والشراء يلزم الوكيل لأنه خالف ما أمر به الموكل / . ٣٤٧/ب

١٨٧٣ - ولو أن الموكل قال - بعد ما اشتراه بزيادة على الثمن الذي أمر به -: قد رضيت به:

لم يلزم ذلك عند الشافعي. لأن الشراء لزم الوكيل لما خالف ما أمر به.

١٨٧٤ - واذا وكل وصي الأب وكيلين ببيع أو شراء فاشترى أحدهما أو باع: لم يجز في قول أصحاب الرأي والشافعي[4].

وبه نقول.

١٨٧٥ - وإذا وكل الاب في مال ابنه الطفل وكيلاً ببيع أو شراء أو غير ذلك، ثم مات الاب: انتقضت الوكالة وليس في هذا اختلاف.

★ ★

---

(١) عندهما: إذا اشترى الوكيل عمياء أو مقعدة أو مقطوعة اليدين أو الرجلين فشراؤه لا يجوز على الآمر ويكون مشترياً لنفسه.

(٢) في الاصلين: ولا يجوز. والتصويب من المبسوط: ١٩/٣٩ وهذا قول يعقوب ومحمد.

(٣) في الاصلين: أنه. والتصويب من المدونة ٣/٢٦٦.

(٤) راجع الفقرة /١٨٤٩.

(١٠) باب الوكالة في بيع عبدين

١٨٧٦ ـ قال أبو بكر:

وإذا وكل الرجل الرجل ببيع عبدين له بألف درهم، فباع أحدهما بأربعمائة درهم؛

فالبيع باطل لأنه لم يبعهما بألف درهم كما أمره به.

وقال النعمان وأصحابه: إن كان الأربعمائة حصته من الالف فالبيع جائز، وإن كان أقل من ذلك لم يجز البيع [١].

١٨٧٧ ـ وإن لم يكن سمىٰ له ثمناً، فباعه بأقل من الثمن الذي يساوي: فهو جائز ـ في قول النعمان ـ وإن باعه بدرهم.

ولا [٢] يجوز في قول أبي يوسف ومحمد إلا أن يبيعه بما يبيع به الناس [٣].

قال أبو بكر: وهذا أصح.

★ ★

(١١) باب الوكالة في بيع الخمر والخنزير ومسائل / ٢١٣/أ

١٨٧٨ ـ قال أبو بكر: واذا وكل المسلم الذمي ببيع خمر أو خنزير، أو وكل الذمي المسلم ببيع خمر أو خنزير: فإن الوكالة في ذلك كله غير جائزة، لأن الخمر والخنزير لا يجوز بيعهما ولا شراؤهما ولا تنعقد الوكالة في شيء من ذلك، لأنه حرام على المسلمين.

وقال النعمان: اذا وكل الذمي المسلم ببيع خمر أو خنزير، فباعه من ذمي فإنه لا يجوز من قبل أن المسلم هو وَلِيّ بيعه.

قال (أبو بكر): ولو كان الآمر مسلما والمأمور ذميا والمشتري ذميا:

---

(١) المبسوط ١٩/٤٣.

(٢) في الأصلين: (فلا يجوز) وبه لا يستقيم الكلام.

(٣) راجع الفقرة /١٨٥٠/ والتعليق عليها.

جاز البيع وكانت العهدة على المأمور ويرجع بها على الآمر. في قول النعمان.

وقال يعقوب ومحمد: لا يجوز البيع لأن الخمر للآمر المسلم[1].

١٨٧٩ - واذا وكل الرجل صبيا لم يبلغ، أو محجورا عليه في بيع أو شراء، فباع أيهما باع منهما أو اشترى فالشراء لا يجوز ولا البيع[2].

١٨٨٠ - وان وكل الرجل عبدا له بالبيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز.

١٨٨١ - وان وكل عبدا لغيره بأن يبيع ويشتري فإن كان أذن له مولاه في ذلك فبيعه وشراؤه جائز. وإن لم يكن ذلك بإذن سيده لم يجز بيعه ولا شراؤه لأنه في أكثر من حال المحجور عليه[3].

١٨٨٢ - وقال أصحاب الرأي: اذا وكل صبيا بالبيع والشراء وكان ذلك باذن أبيه فهو جائز[4].

قال أبو بكر: ولا يجوز ذلك عندي.

١٨٨٣ - (قال أبو بكر): واذا وكل الرجل وكيلا ببيع أو شراء، فالوكيل مؤتمن، فإن هلكت السلعة عنده فلا ضمان عليه. ولو غصب ما في يديه غاصب فكذلك[5].

١٨٨٤ - فان كان الموكل وكله بقبض الثمن فله أن يقبض الثمن، فان هلك الثمن عنده فلا شيء عليه.

---

(١) المبسوط ١٢/٢١٦.

(٢) هذا مذهب الشافعية. انظر المهذب ١/٣٤٩ ومغني المحتاج ٢/٢١٨.
أما الحنفية فيصح عندهم للرجل أن يوكل صبيا أو عبدا ولو محجورين اذا كانا يعقلان البيع والشراء ولا تتعلق بهما حقوق العقد بل تتعلق بموكلهما. واذا لم يكن الصبي ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله إلا بإذن أبيه. والعبد اذا كان لغيره فيشترط إذن مولاه.
راجع الهداية ٣/١٣٧ وشرح الدر المختار ٢/١٨٢ والمبسوط ١٩/١٢، ٨.

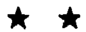
(٣) راجع الفقرة/١٨٢٩.

(٤) راجع الفقرة/١٨٢٦.

(٥) المدونة ٣/٢٦٧ ومختصر المزني ٣/٣ والمهذب ١/٣٥٧ ومختصر الطحاوي ١١٠ والبدائع ٦/٣٤ والمغني ٥/٧٤.

وإن لم يكن جعل عليه قبض الثمن، فقبض الثمن، فتلف عنده، فهو ضامن، لأنه تعدىٰ فقبض ما ليس له أن يقبضه، ولا يبرأ المشتري من الثمن. وللموكل أن يطالب المشتري بالثمن اذا ثبتت البينة أن السلعة للموكل.

فإن ادعىٰ المشتري أنه جعل قبض الثمن الى الوكيل حلف، ولم يبرأ المشتري من الثمن حيث دفعه الى من لم يؤمر بدفعه إليه.



(١٢) باب ذكر اختلاف الوكيل والموكل في الثمن (ومسائل)

١٨٨٥ ـ قال أبو بكر: واذا وكل رجل رجلا ببيع عبد له، فقال الوكيل: أمرتني أن أبيعه بخمسمائة درهم. وقال الموكل: ما أمرتك أن تبيعه إلا بألف.

فالقول قول الموكل مع يمينه اذا لم تكن بينة تشهد على ما ذكره أحدهما. وهذا على مذهب الشافعي وأصحاب الرأي [1].

وقال ابن القاسم: ان باع السلعة بعشرة وادعى الوكيل ذلك، وقال الآخر: ما أمرتك الا بأحد عشر أو أكثر، قال مالك: ان أدركت السلعة [2] حلف الآمر، وكان القول قوله. وان فاتت حلف المأمور أنه أمره بذلك، ولا شيء عليه [3].

قال أبو بكر: القول الأول صحيح. ولا أعلم مع مالك [4] حجة فيما ذكرناه [5].

---

(١) مختصر المزني ٣/٨ والمهذب ١/٣٥٧ والمبسوط ١٩/٤٧.

(٢) في المدونة: ان أدركت السلعة بعينها.

(٣) كذا في المدونة ٣/٢٦٦ وانظر بداية المجتهد ٢/٢٥٥.

(٤) أ: مع ذلك.

(٥) ب: فيما ذكروا

١٨٨٦ ـ وإذا وكل رجل رجلا ببيع عبد له، فقال الموكل: قد أخرجتك من الوكالة. وقال الوكيل: قد بعته أمس. فإن ثبتت بينة أنه باعه أمس كما ذكر ثبت البيع. وان لم يكن له بينة لم يجز البيع، لأنه ادعى بعد أن عزل عن الوكالة أنه باعه فلا تقبل دعواه [1].

١٨٨٧ ـ واذا أمره ببيع العبد، وأمره بالإشهاد على البيع، فباع ولم يشهد: فالبيع جائز، في قول أصحاب الرأي [2]، وهو قياس قول الشافعي ـ اذا كان البيع بالنقد ـ لان الإشهاد عندهم [3] ليس بفرض، وهو ندب.

١٨٨٨ ـ وإن وكله أن يبيعه برهن فباعه بغير رهن:
فالبيع فاسد في قول الشافعي وقولهم [4].
وبه نقول.

١٨٨٩ ـ وكذلك إذا وكله أن يبيعه بنسيئة بكفيل، فباعه بغير كفيل: فالبيع باطل في قولهم جميعا [5].
وكذلك نقول.

١٨٩٠ ـ وإذا اختلف الموكل / والوكيل في الرهن والكفيل، فقال الوكيل: لم تأمرني برهن ولا كفيل. وقال الموكل: بل أمرتك بذلك: ٣٤٨/ب
فالقول قول الموكل مع يمينه ويفسخ البيع [6].

١٨٩١ ـ وإذا أمره أن يبيعه من رجل، فباعه من رجل آخر: لم يجز البيع في

---

(١) المبسوط ١٩/٤٧.
(٢) المبسوط ١٩/٤٨.
(٣) عندهم: أي عند أصحاب الرأي والشافعي. راجع المبسوط وأحكام القرآن للجصاص ١/٥٧٣ والام ٣/٧٦ ـ ٧٧ واحكام القرآن للشافعي ٢/١٤٣ ـ ١٢٦ والسنن الكبرى ١٠/١٤٥ وتفسير القرطبي ٣/٤٠٢.
(٤) المهذب ١/٣٥٤ والمبسوط ١٩/٤٨.
(٥) المراجع السابقة.
(٦) المبسوط ١٩/٤٨.

قولهم جميعا [١].

وبه نقول.

١٨٩٢ - وإذا باعه من ذلك الرجل ومن آخره:

جاز ذلك النصف لذلك الرجل. ولا يجوز النصف الآخر في قياس قول النعمان [٢].

ولا يجوز في قول يعقوب ومحمد [٣].

وكذلك نقول.

١٨٩٣ - وإذا وكله ببيع عبد له، فباعه من رجل لم يره، ووصفه له، ففي هذه المسألة أقاويل:

أحدها: أن البيع جائز، وللمشتري خيار الرؤية. هذا قول أصحاب الرأي [٤].

والقول الثاني: أن البيع فاسد /. هذا آخر قولي الشافعي [٥]. وبه يقول أكثر أصحابه. ٢١٤/أ

والقول الثالث: أن البيع جائز، فإن وجده المشتري كما وصف له فلا خيار له وإن لم يجده كما وصف له فهو بالخيار. هذا حفظي عن أبي ثور أنه قال ذلك.

وهذا أصح لأنه بيع جائز لدخوله في جملة قوله تعالى: ﴿**وأحَلَّ اللهُ البيعَ وحرَّم الرِبا**﴾ [٦].

---

(١) هذا قول النعمان وأصحابه. المبسوط ١٩/٤٨ وهو مذهب الشافعي. المهذب ١/٣٥٢.

(٢) ب: أبي حنيفة.

(٣) المبسوط ١٩/٤٨.

(٤) الهداية ٣/٣٢.

(٥) أ: أحد قولي الشافعي وهذا خطأ. وما أثبته من ب. فإن الشافعي قال في القديم بخيار الرؤية ثم رجع عنه وقال في الجديد: لا يجوز خيار الرؤية.
الام ٣/٣، ٣٣، ٦٥ والمهذب ١/٢٦٣.

(٦) البقرة/٢٧٥.

ولأنهم كلهم أجازوا البيع بالصفة في باب السلم، فلزمهم ذلك فيما كان مثله والله أعلم.

وللشافعي قول ثان يوافق أهل الكوفة[1].

١٨٩٤ - وإذا وكل الرجل الرجل ببيع عبد له، فباعه من ابن الآمر أو من أبيه أو من أمه أو من أخته أو من زوجته، أو من خالته، أو من عمته: فالبيع جائز، ولا أعلمهم يختلفون فيه.

١٨٩٥ - واختلفوا فيه إن باعه من عبد الآمر.

ففي قول الشافعي والكوفي: البيع باطل. إلا أن يكون على العبد دين فإنه يجوز × بيعه × في قول النعمان وأصحابه. وإن لم يكن عليه دين فإنه لا يجوز[2].

وفي قول مالك: بيعه من عبد الآمر جائز، كان عليه دين أو لم يكن، لأنه يرى أن العبيد يملكون.

والشافعي والكوفي لا يريان للعبيد ملكاً.

١٨٩٦ - وإذا وكل الرجل رجلاً ببيع عبد له ودفع العبد إليه. فقال الوكيل: قد بعته من فلان وقبضت منه الثمن. وسلمت العبد إليه وهلك الثمن مني. وادعى ذلك المشتري:

فالقول قول الوكيل مع يمينه، في قول أصحاب الرأي[3].

وقال الشافعي - في كتاب الصرف -: إذا وكله ببيع طعام له، فهو بنقد لا بدين فإن قال: قد بعته وهلك الثمن، أو: هرب المشتري، فصدقه البائع: فهو كما قال. وإن كذبه فعليه البينة أنه باعه[4].

١٨٩٧ - وإذا وكل الرجل الرجل ببيع عبد له، ثم ان الموكل باع العبد، أن دَبَّره أو وهبه وأقبضه الموهوب له أو كاتبه أو تصدق به وقُبض منه، أو أجره أو كانت أمة فوطئها فولدت منه أم لم تلد:

---

(١) وهو قوله في القديم كما بينت آنفا.

(٢) المبسوط ١٩/٤٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الأم ٦٠ - ٦١.

فإن ذلك كله نقض للوكالة ما خلا الوطء إذا لم تلد، وما خلا الإجارة والرهن وكذلك الخدمة لا تنقض الوكالة. هذا قول أصحاب الرأي [١].

قال أبو بكر: التدبير لا ينقض الوكالة، لأن بيع المدبر جائز. وقد بينته في كتاب المدبر [٢].

وكذلك الإجارة والوطء: إذا لم تحمل أو تلد. وكذلك الخدمة.

وأما البيع، والهبة إذا أقبضها الموهوب له، والكتابة، والصدقة المقبوضة، والرهن المقبوض. إذا فعل أي ذلك فعل فقد نقض الوكالة.

★ ★

(١٣) باب ذكر الرجلين يوكل كل واحد منهما رجلا بعينه ببيع عبد له

١٨٩٨ - قال أبو بكر: واذا وكل رجل رجلا ببيع عبد له، ووكله آخر ببيع عبد له آخر، فباعهما هذا الوكيل صفقة واحدة من رجل بثمن واحد:

فالبيع جائز في قول الكوفي. ويكون لكل واحد منهما من الثمن بحصة عبده [٣].

وفي قول الشافعي: ينبغي أن يكون البيع فاسدا، لأنه باع عبد كل واحد منهما بثمن غير معلوم عند البيع (حتى يُقَوَّمان) ولم يوكَّل بذلك [٤].

١٨٩٩ - فإن باع كلّ واحد منهما من رجل او رجلين بثمن مسمى،

---

(١) المبسوط ١٩ / ٥٠ والبدائع ٦ / ٣٩.

(٢) وقد مر هذا في كتاب المدبر. راجع الفقرة / ٦٣٤.

(٣) المبسوط ١٩ / ٥١.

(٤) أي: لم يوكَّل بالتقويم.

فالبيع جائز فيها، في قولهم جميعاً.

١٩٠٠ - فإن باع سيد أحد العبدين العبد بيعاً فاسداً، فالوكيل على وكالته.

فان باعه الوكيل - بعد بيع المولى البيع الفاسد - بيعا صحيحا، فهو جائز، لأن ملك الموكل على العبد قائم وقت باع الوكيل [١].

١٩٠١ - فان باع الوكيل العبد بيعاً فاسداً وسلمه الى المشتري ثم تلف العبد في يد المشتري: فللسيد أن يضمن الوكيل لتعديه ولدفعه الى من لم يؤمر بدفعه اليه لأنه بيعه كان بيعا فاسدا ولم يؤذن له أن يسلمه الى غير مستحقه [٢].

(والحمدلله رب العالمين، وصلى على سيدنا محمد النبي وآله الطاهرين) [٣] /. ٣٤٩/ب

★ ★

(١٤) باب ذكر الرجل يوكل الرجلين ببيع عبده كل واحد منهما وكله ببيعة على حدة

١٩٠٢ - قال أبو بكر: اذا وكل رجل ببيع عبده رجلا، ووكل آخر ببيع ذلك العبد: فأيهما باع منهما فبيعه جائز، في قول الشافعي [٤].

١٩٠٣ - فان باعه أحدهما من رجل وباعه الآخر من آخر، فان عُلم بيع الأول منهما فهو جائز، وبيع الثاني باطل. هكذا قال الشافعي وأصحاب الرأي في المسألتين جميعا [٥].

---

(١) المبسوط ١٩/٥٠.

(٢) هذا مذهب الشافعي كما في المهذب ١/٣٥٤ - ٣٥٥.

- أما مذهب الحنفية: فانه إذا باع الوكيل العبد بيعا فاسدا فهلك عند المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعا فاسدا. والوكيل لا يصير ضامنا شيئا لأنه لم يخالف وهذا لأن أسباب الفساد قلما يمكن التحرز عنها عادة. والوكيل هو الذي يقبض القيمة من المشتري. ويدفعها الى الموكل. انظر المبسوط ١٩/٥٢.

(٣) الى هنا ينتهي كتاب: الوكالة، في النسخة: ب. ثم تبتديء بأول كتاب الغصب.

(٤) الام ٣/٧٦ - ٧٧ والمهذب ١/٣٥١ وهو قول الحنفية كما في المبسوط ١٩/٥١.

(٥) المراجع السابقة.

وبه نقول.

١٩٠٤ - واختلفوا فيه إن لم يُعلم الأول منهما:

ففي قول أصحاب الرأي: يقال لكل واحد منهما: إن شئت أن تأخذ نصفه بنصف الثمن، فخذ. وان شئت فدعه[1].

قال أبو بكر: وهذا قول فاسد من غير وجه:

أحدهما: أنه أعطى أحدهما ما لا يستحقه، ومنع الآخر حقا يجب له ان كان بيع أحدهما قبل بيع / الآخر. ٢١٥/أ

فإن[2] كانت الصفقتان وقعتا في وقت واحد فلا حق لكل واحد منهما، لأن بيعهما فاسد.

ويفسد الذي فعلوه من وجه ثالث: وهو أنهم حكموا وتقدموا على أمر بغير علم.

وقد وجد النبي ﷺ تمرة، وقال: «لولا أني أخشىٰ أن تكونَ مِنَ الصَدَقَةِ لأَكَلتُها»[3] فوقف عن أكلها لما احتمل أمرها معنين.

وقد تقدم أصحاب الرأي في هذه المسألة على أمر لا شك أنه خطأ، لأن من المحال أن يكون لكل واحد منهما نصفه في شيء من الوجوه التي ذكرناها.

---

(١) في المبسوط: وان لم يعلم الاول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن، لأنه ليس أحدهما بنفوذ تصرفه بأولى من الآخر ولأن المشتريين قد استويا في استحقاق العبد للمساواة بينهما في السبب فكان العبد بينهما نصفين ويجبر كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه حيث لم يسلم له إلا نصف العبد وقد اشتراه كله وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل أو في يد المشتريين فهو سواء. فأما اذا كان في يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبه بتأكد شرائه. وتمكنه من القبض دليلُ سبق شرائه ولأن بالآخر حاجة الى استحقاق يده عليه وبشرائه من الوكيل الآخر لا يظهر عند الاستحقاق وإنما يظهر بإقامة البينة بسبق عقده.

اهـ المبسوط ١٩/ ٥١.

(٢) هذا الوجه الثاني.

(٣) أخرجه البخاري بلفظ (لولا أني أخاف) ٥/ ٨٦ ك. اللقطة. وفي ك. البيوع ٤/ ٢٩٣ ومسلم مختصراً ٢/ ٧٥٢ ك. الزكاة.

قال أبو بكر: والذي به أقول: إن البيعتين فاسدتان لأن ملك الموكل على العبد ثابت قبل أن يوكلهما بالبيع. فلما عقد كل واحد منهما البيع في العبد: احتمل أن يكون ذلك في وقت واحد.

وإذا احتمل ذلك لم يزل ملكه عما كان يملك يقينا لا يقين مثله.

قال أبو بكر: وسواء كان هذا العبد في يد أحد الوكيلين أو أحد المشترين أو كان في يد الموكل إذا تقارّوا على ما ذكرت.

١٩٠٥ - وإذا وكل رجل وكيلا ببيع عبد له فأراد الموكل قبض ثمن عبده من المشتري فله قبض ذلك إذا علم المشتري أن الثمن له. وإن لم يعلم بذلك وثبتت البينة بأنه الموكل ببيع العبد فله قبض الثمن.

١٩٠٦ - وليس للموكِّل أن يقبض الثمن من المشتري إلا أن يوكله الموكَّل بقبض الثمن. وهذا على مذهب الشافعي (١).

وقال أصحاب الرأي: ليس للموكِّل قبض الثمن من المشتري إلا أن يوكله الوكيل بذلك لأنه هو وَلِيَ البيع.

ثم نقضوا ذلك بعد ما منعوا منه فقالوا: ولو دفع المشتري ثمن العبد إلى المولى بريء منه.

فمنعوا من دفع الثمن إليه إلا بوكالة ثم أجازوا ذلك بغير وكالة من الوكيل البائع (٢).

وقالوا: إن أقـر الوكيل أن العبد وثمنه للآمر وأنه وكله ببيعه ثم غاب الوكيل: لم يكن لرب العبد أن يقبض الثمن، ولا تقبل منه

---

(١) الوكيل في البيع هل يملك قبض الثمن أم لا؟ فيه وجهان عند الشافعية أصحها: أنه يملك قبض الثمن الحال إن لم يمنعه الموكل من قبضه لأنه من مقتضيات البيع المهذب ١/ ٣٥١ ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٥.

(٢) عند الحنفية: ليس للموكِّل أن يطالب المشتري بالثمن إلا أن يوكله الوكيل بذلك وأن دفعه المشتري إلى الآمر بريء استحسانا. وفي القياس: أنه لا يبرأ لأن الآمر في حقوق العقد كأجنبي آخر فقبْضُه لا يوجب براءة المشتري. ولكنه استحسن فقال: الوكيل يعمل به في القبض فليس في قبضه بنفسه تفويت شيء على الوكيل. بل فيه إسقاط بالقبض والدفع عنه.

أهـ: المبسوط أنظر تفصيل ذلك فيه ١٩ / ٥٢ - ٥٣.

البينة على ذلك.

قال أبو بكر: وهذا مع قولهم: إنْ دفعَ الثمنَ إلى الموكِّل بريء المشتري.



(١٥) باب إختلاف من القول

١٩٠٧ - قال أبو بكر: وإذا وكله ببيع عبد له فباعه، وافترقا، ثم حط الوكيل عن المشتري من ثمنه، أو وهبه له، أو صالحه على عيب به:

فذلك غير جائز. والثمن لازم للمشتري ويناظر في العيب إن شاء[1]

وفي قول أصحاب الرأي: كل ذلك جائز على الوكيل ويضمن ما حط[2].



(١٦) باب الوكالة في بيع العروض

١٩٠٨ - قال أبو بكر: وإذا وكل الرجل ببيع عدل[3] زطي[4] فباعه، وقبضه المشتري ثم رده على البائع بعيب كان فيه وقت باعه، وذكر أنه لم يره، فله رده على الوكيل بعد أن يحلف ما رآه. وسواء رده بقضاء قاض، أو بغير قضاء قاض. وهذا لازم للوكيل أن يرد عليه ويلزم ذلك الآمر.

---

(١) وبهذا قال الشافعي كما في الأم ٣/٢٠٧.

(٢) هذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يجوز إبراء الوكيل للمشتري من الثمن ولا هبته ولا الحط منه بعيب أو بغير عيب وهذا استحسان. المبسوط ١٩/٣٥-٣٦.

(٣) في الأصل: ببيع عبد له زطي. وهو تصحيف والتصويب من المبسوط ١٩/٥٣.

(٤) الزط: جيل من الهند. إليهم تنسب الثياب الزطية. المغرب ١/٢٣٢.

١٩٠٩ ـ وإذا وكله ببيع عدل زطي، أو جراب هروي [١]. فباعه الوكيل ثوباً ثوباً، أو باعه جملة:

فهو جائز ولا ضمان على الوكيل فيه. وأن ترى من الثمن فلا ضمان على الوكيل فيه في قول أصحاب الرأي [٢].

قال أبو بكر: والذي أقول به: أن الموكل إن كان أمره ببيع العدل أو الجراب صفقة واحدة، فباعه مفترقاً: فالبيع فاسد، والوكيل متعد.

وإذا تعدى وخرج من باب الأمانة انفسخت وكالته، ولم يجز له بيع شيء منه. فإن كان باعه على الفساد الذي ذكرناه بعض الثمن أو بعض الثياب: فهو ضامن لجميع ذلك.

١٩١٠ ـ ولو باع ثوباً واحداً منه ولم يبع سوى ذلك جائزاً في قول النعمان.

ولا يجوز في قول يعقوب [٣]. إذا كان ذلك يضر بالجراب فإنه لا يجوز.

قال أبو بكر: وسواء أضر ذلك بالجراب أو لم يضر به لا يجوز إذا أمر الموكل ببيع شيء جملة صفقة واحدة أن يفَرّقَ فيباع ثوباً ثوباً.

وقال يعقوب ومحمد: إن لم يضر ذلك بالجراب فهو جائز.

١٩١١ ـ وفرق أصحاب الرأي بين أن يوكل ببيع حنطة أو شعير أو شيء ما يكال أو يوزن وبين أن يوكل ببيع دار أو عبد:

فقالوا في الحنطة والشعير: إن باع بعضه فهو جائز.

ولا يجوز عندهم بيع بعض الدار أو العبد وأفسد وأبيع بعضه وأجازوا بيع الكل ولا فرق بين شيء من ذلك [٤].

---

(١) هرَوي: بالتحريك، نسبة إلى هراة. وهي قرية معروفة بخرسان. المغرب ٢/٢٧١.

(٢) المبسوط ١٩/٥٣، ٤٣.

(٣) وقول محمد أيضاً. المبسوط ١٩/٥٣

(٤) والفرق عندهم: أن ما يكال أو يوزن لو باع بعضه دون بعض جاز لأن هذا مما لا يضره التبعيض فلا ضرر على الموكل في بيع بعضه بخلاف الدار والعبد. المبسوط ١٩/٥٣.

١٩١٢ ـ واختلفوا في الرجل يوكل الرجل ببيع عدل زطي/بألف درهم، ٢١٦/أ فباعه الوكيل بنسيئة [١].

ففي قول أصحاب الرأي: البيع جائز.

وفي قول الثوري، والشافعي، وأحمد: البيع باطل إذا لم يكن أذن له الموكل بذلك.

وبه نقول.

١٩١٣ ـ قال أبو بكر: وإذا وكل الرجل (الرجل) [٢] بأن يبيع له عدلاً زطياً دفعه إليه فعمد الوكيل إلى العدل فدفعه إلى القصار فقصره: فهو ضامن لما هلك منه عند القصار، لتمديد. فإن رجع المتاع إلى يد الوكيل فقد بريء من الضمان في قول أصحاب الرأي [٣].

ولا يبرأ من الضمان على مذهب الشافعي حتى يصل المال إلى رب المال أو وكيلة [٤].

وبه أقول.

وليس للوكيل من أجرة القصار شيء، لأنه متطوع.

١٩١٤ ـ وإذا وكل رجل رجلاً ببيع جراب هروي، فقطعه قُمُصاً وخاطها، أو أقبية فخاطها وحشاها أو بطنها أو خاطها:

فهو ضامن لقيمة ذلك ويكون المتاع له لأنه خالف. هذا قول أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي: له أن يأخذ القمص والأقبية.

وإن كان نقص الثياب الخياطة والقطع فعلى الوكيل ما نقصه وإن كان حشاها قطناً وبطنها ببطائن من عنده أخذ البطائن والقطن، وسلم الثياب إلى الموكل، وعليه قيمة ما نقص الثياب ولا يملك شيئاً من الثياب بتعديه فيه.

---

(١) راجع الفقرة/١٨٥٧.
(٢) الزيادة لإستقامة الكلام.
(٣) المبسوط: ١٩/٥٣ ـ ٥٤.
(٤) مغنى المحتاج ٢/٢٣٠.

وبه نقول.

١٩١٥ ـ وإذا وكله فقال: بع هذا المتاع بيعاً فاسداً. فباعه الوكيل بيعاً صحيحاً:

فالبيع باطل لأنه لم يوكله وكالة صحيحة [١].

وقال يعقوب: أدع القياس وأستحسن في ذلك أن أجيز البيع [٢]

وقال محمد: لا يجوز البيع

★ ★

(١٧) باب الوكالة في الشراء

١٩١٦ ـ قال أبو بكر: وإذا وكل رجل رجلاً يشتري له عبداً بعينه وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج الوكيل من عند الموكل. وأشهد أنه يشتري العبد لنفسه ثم اشترى الوكيل العبد:

فالشراء للوكيل [٣]

وإذا كانوا يقولون: إذا أمره أن يشتري العبد بمائة فاشتراه بمائة وخمسين أن ذلك لا يكون للآمر لأنه خالفه. وكذلك إذا اشتراه لنفسه فلا يكون للآمر لأنه خالفه.

وقال أصحاب الرأي: العبد للموكل الآمر. ولا يستطيع الوكيل أن يخرج من تلك الوكالة إلا بمحضر من الموكل [٤]

قال أبو بكر: لا أعلم حجة تدل على أن الوكيل لا يقدر أن يخرج من الوكالة إلا بمحضر من الموكل.

١٩١٧ ـ وإن أمره أن يشتري عبداً بألف درهم فاشتراه بأقل من ألف درهم:

---

(١) كذا في المهذب ١/٣٥٢.

(٢) وهو قول أبي حنيفة. المبسوط ١٩/٥٦ والبدائع ٦/٢٩.

(٣) وهذا مذهب الشافعية. المهذب ١/٣٥٦.

(٤) المبسوط ١٩/٥٨ والبدائع ٦/٣١ والهداية ٣/١٤١.

فالشراء جائـز لأنه زاده خيراً. وهكذا قال أصحاب الرأي [1].
وكذلك نقول.

١٩١٨ - وإن أمره أن يشتري له عبداً فاشتراه بعرض من العروض لم يكن أذن له فيه الموكل.

فالشراء للوكيل.
ولا يجوز أن يشتري العبدَ للآمر إلا بالأغلب من نقد البلد: الدنانير والدراهم هذا على مذهب الشافعي وأصحاب الرأي [2].
وبه نقول.

١٩١٩ - ولو أمره أن يشتري له عبداً بعينه، والوكيل ابن ذلك العبد، أو أبوه، أو أخوه، فاشترى:

فهو جائز. وهو للآمر ولا يضره أن يكون له ابن أو أب [3]. وهذا على مذهب أصحاب الرأي.
وبه نقول.

١٩٢٠ - ووإذا وكل رجل رجلاً أن يشتري كر حنطة من الفرات فإشتراها واستأجر ابلاً فحمله عليها:

فليس على الموكل من الكـراء شيء، لأن الوكيل تطـوع بـإخـراج الكراء.

وقال أصحاب الرأي: لا يجوز الكراء على الآمر في القياس. ولكننا نستحسن فنجيزه [4]

١٩٢١ - ولو قال الآمر للوكيل: إستأجر على الكر بدينار فاستأجر عليه

---

(١) المبسوط ١٩ / ٤١.
(٢) المهذب ١ / ٣٥٣ والمبسوط ١٩ / ٥٨ وراجع الفقرة/١٨٥٦/ في بيع الوكيل بغير النقد الغالب من الدراهم والدنانير فقد فرق أبو حنيفة في هذا بين البيع والشراء. كما هو مبين في البدائع ٦ / ٢٧.
(٣) في الأصل: ابن أو ابن.
(٤) المبسوط ١٩ / ٦١ - ٦٢.

بدينارين: لم يكن على الآمر شيء لأنه خالف. وهذا قول أصحاب الرأي [١]

١٩٢٢ - وإذا وكل رجل رجلاً فقال: إشتر عبد فلان فقال: نعم. ثم وكله أخوه أن يشتريه له. فاشتراه الوكيل وأشهد أنه للآخر: فالشراء للذي نوى الشراء له منهما.

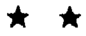
١٩٢٣ - ولو لم يشتره لهما واشتراه لثالث أو لنفسه فالشراء لمن نوى الشراء له دون الآخر.

وقال اصحاب الرأي: هو للأول [٢]. ولا يستطيع الوكيل أن يخرج من الوكالة لنفسه ولا لغيره إلا بمحضر من الأول.

١٩٢٤ - وقال أصحاب الرأي: إن أمره أن يشتري له جارية بعينها. فقال: نعم.

فاشتراها الوكيل لنفسه: فهي للآمر، فإن وطئها الوكيل وولدت منه، فإنه يدرأ عنه/الحد. وتكون الجارية وولدها للآمر، ولا يثبت نسب الولد [٣]. ٢١٧/أ

قال أبو بكر: النسب ثابت منه وتكون أم ولد للوكيل لأنه اشتراها لنفسه.



(١٨) باب ذكر الوكالة في الصرف

١٩٢٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوكالة في الصرف جائزة.

١٩٢٦ - فلو وكل رجل رجلاً يصرف له دراهم ووكل آخر (آخر) [٤]

---

(١) المبسوط ١٩/٦٢.

(٢) وهذا عندهم في المسألتين. المبسوط ١٩/٥٨.

(٣) المبسوط ١٩/٦٤.

(٤) الزيادة تقتضيها صحة الكلام.

يصرف له دنانير فالتقيا وتصارفا صرفاً ناجزاً: أن ذلك جائز وأن لم يحضر الموكلان أو أحدهما[1].

١٩٢٧ - وإذا وكل الرجل الرجلين بدراهم يصرفانها فليس لأحدهما أن يصرف ذلك دون صاحبه. فإن صرفاها جميعاً فهو جائز.

فإن قام أحدهما من المجلس الذي تصارفا فيه ومضى قبل أن يتصارفوا. فإن الصرف ينتقض[2]، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « الفضةُ بالذهبِ رباً هاءَ وهاء »[3].

وقال أصحاب الرأي: إن قام أحدهما قبل أن يقبضا فقد انتقضت حصة الذي ذهب وهي النصف، وحصة الباقي جائزة[4].

قال أبو بكر: لم يجعل الموكل إلى أحدهما شيئاً دون الآخر، ولا يجوز أمر أحدهما دون الآخر. ولهذا أصل من كتاب الله تعالى قال الله عز وجل: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا**﴾[5] ولا يجوز لأحد الحكمين أمر إلا مع صاحبه.

قال ابن عباس: بُعثت أنا ومعاوية حكمين، فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما[6].

---

(١) الأم ٣/٢٦ والمبسوط ١٤/٦٠.

(٢) الأم ٣/٢٦.

(٣) أخرجه عن عمر رضي الله عنه مرفوعاً. البخاري (فتح) ٣٤٧ ك البيوع. ومسلم ٣/١٢٠٩ - ١٢١٠ ك المساقاة. والترمذي ٤/٢٤٠ بيوع. والنسائي ٧/٢٧٣ بيوع. وابن ماجه ٢/٧٥٩ - ٧٦٠ تجارات.
وهاء وهاء: هو أن يقول كل واحد من البائعين: هاء. فيعطيه ما في يده كالحديث الآخر: إلا يداً بيد. يعني مقابضة في المجلس. وقيل معناه: هاك وهاتِ. أي خذ وأعط. أهـ. النهاية ٤/٢٣٦ وفيه أقوال أخرى ذكرها النووي في شرحه لصحيح مسلم ١١/١٢ وابن حجر في الفتح ٤/٣٧٨.

(٤) المبسوط ١٤/٦٠

(٥) النساء/٣٥.

(٦) رواه عبد الرزاق في المصنف ٦ / ٥١٢ ومن طريقه الطبري ٥ / ٤٧ وقد مرّ ذكره في أول كتاب الوكالة.
=

١٩٢٨ ـ قال أبو بكر: وإن الوكيلان وكلا رب المال بقبض الدنانير فقبض ذلك رب المال الموكل: انتقض الصرف، لأن الذي يلي قبض الشيء الوكيلان دون رب المال. لأنهما وليا عقد الصرف.

وهذا على مذهب الشافعي وأصحاب الرأي (١).

وبه نقول.

١٩٢٩ ـ وإذا وكل رجل رجلاً يشتري له عبداً فإشترى له وإفترقا، ثم قتل العبد عند البائع قبل أن يقبضه الوكيل. ففي هذه المسألة أقاويل:

أحدهما: أن الوكيل بالخيار: إن شاء فسخ البيع ورده ولا يضمن شيئاً، وإن شاء أجاز البيع، وكانت القيمة له خاصة دون الآمر إلا إن يشاء الآمر أخذ القيمة فيكون ذلك له. هذا أصحاب الرأي.

والقول الثاني: أن البيع ينفسخ ويكون من مال البائع، ويطلب البائع العامل بقيمة عبده. هذا قول الشافعي.

والقول الثالث ـ وهو أصح الأقاويل ـ: أن البيع لما تم بإفتراقهما على مقامهما الذي تبايعا فيه العبد فالعبد للمشترى له.

والدليل على أن العبد له: أن المشتري له العبد لو أوقع العتق عليه قبل أن يقتل كان حراً لا أعلم فيه إختلافاً.

ففي إجازتهم عتقه (دليل) (٢) على أنه أعتق عبداً ملكه على البائع وتم الملك له.

وإذا جاز عتقه لأنه مالك له كانت له على القاتل القيمة، لأنه أتلف عليه ملكه.

وهذا على مذهب أحمد، وإسحاق وأبي ثور.

وقد ثبت أن (ابن)(٣) عمر رضي الله عنهما قال: «ما أدركتْ

---

(١) الأم ٣/٢٧ والمبسوط ١٤/٦٠.

(٢) الزيادة لإستقامة الكلام.

(٣) الزيادة من (ب) ورقة/١٢٥/(الكتاب البيوع بالسلمة تتلف عند البائع قبل أن يقبضها المشتري بعد تمام البيع). فقد أورد المصنف هذا الخبر هناك وهذه الأبواب

الصفقةُ حَيّاً مجموعاً فهو من مال المشتري »[1].

★ ★

(١٩) باب ذكر الوكالة في السلم

١٩٣٠ - قال أبو بكر: وإذا وكل رجل رجلاً يسلم له عشرة دراهم في حنطة، فأسلمها إليه سلماً صحيحاً، فهو جائز.

١٩٣١ - وللوكيل[2] أن يقبض الطعام إذا حلَّ إن كان الآمر وكَّله بذلك.

وإن لم يكن أمره بذلك بقبضه[3] وعلم المسلم إليه أن المسلم وكيل الآمر، فعليه تسليمه إلى الآمر إن طلبه منه.

وقال أصحاب الرأي: للوكيل أن يقبض الطعام إذا حل[4]

ومتى أقام الآمر البينة على ما أسلم فيه وكيله له، فله قبض ذلك من المسلم إليه وإن علم المسلم إليه أن المسلم وكيل الآمر لم يجز دفع ذلك إليه، إلا أن يكون الآمر قد جعل للوكيل قبض الشيء من المسلم إليه.

١٩٣٢ - وإذا حل المسلم[5] فأنظر الوكيل المسلم إليه بالطعام فالنظرة غير جائزة، لأنه لا يملك من ذلك شيئاً، والأمر فيه إلى الموكل.

وكذلك لو أبرأه، أو وهبه له.

= الأخيرة من كتاب الوكالة غير موجود في: ب.

(١) أخرجه البخاري معلقاً عن ابن عمر (فتح) ٤/٣٥١. ووصله الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٢٠٤، والدار قطني ٣/٥٤.

ومعنى الصفقة: العقد. وحيا: بمهملة وتحتانية مثقلة مثناة. مجموعاً: أي لم يتغير عن حالته.

عن فتح الباري ٤/٣٥٢.

(٢) في الأصل: وله وكيل. وهذا تصحيف.

(٣) كذا في الأصل.

(٤) المبسوط ١٢/٢٠٣. والأصل لإبن الحسن الشيباني/ ٧١.

(٥) في الأصل: وإذا حلم المسلم. والمراد: إذا حل الأجل في المسلم.

وكذلك إن أقاله منه فالإقاله فاسده، لإن ذلك لم يجعل إليه.
وليس له أن يقيل فيما ليس له.

وقال النعمان ومحمد: ذلك من فعل وكيل جائز كله. وهو ضامن لرب الطعام طعاماً مثل طعامه لأن الطعام قد وجب للآمر.

وقال يعقوب: لا يجوز إبراء الوكيل ولا هبته، ولا متاركته[1]. ولا /تأخيره. ٢١٨/أ

وللموكل[2] أن يرجع بطعامه أستحسن ذلك وأدع القياس.

١٩٣٣ - وإذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له دراهم في حنطة، ودفعها إليه، فأسلمها إليه، ولم يشهد على المسلم إليه بقبض المال والسلم، ثم جاء المسلم إليه بدرهم يرده، وقال: وجدته زائفاً:

ففي قول أصحاب الرأي: هو مصدق ويقضى به على الوكيل، فيبدله[3] ويرجع به الوكيل على الموكل.

وكذلك لو لم يقض به عليه ولكن الوكيل قبله منه بغير قضاء قاضٍ بعد ألا يكون المسلم إليه أقر بالإستيفاء.

وكذلك لو وجد درهمين.

١٩٣٤ - وإذا وجد النصف زيوفاً رَدَّ ذلك وبطل من السلم بحساب ذلك. في قول النعمان.

وفي قول يعقوب ومحمد: يستبدلها كلها. إذا كانت زيوفاً استبدلها[4].

---

(١) في الأصل: ولا مشاركته. والتصويب من كتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني/ ٧٢ - ٧٣/ وأنظر المبسوط ١٢/ ٢٠٥ - ٢٠٦.

(٢) في الأصل: وللوكيل. والتصويب من كتاب الأصل لابن الحسن.

(٣) كذا في الأصل. وفي المبسوط: ويقضى على الوكيل بيد له (١٢/ ٢١٠). وفي الأصل لإبن الحسن: ويقضى على الوكيل بيد له (٧٥).

(٤) كذا في الأصل. والعبارة ناقصة. وفي الأصل لابن الحسن: فإن وجد النصف زيوفاً: ردَّ ذلك وبطل من السلم بحساب ذلك في قول أبي حنيفة. وأما في قوله ابي يوسف ومحمد: فإنه يستبدل. فإن كانت كلها زيوفاً: استبدلها.

وإن كان قد أشهد عليه أنه قد استوفى رأس مال المسلم: لم يصدق المسلم إليه على الدراهم الزيوف، ولم تقبل منه البينة على ذلك، ولم يكن له على الوكيل يمين [١].

★ ★

(٢٠) باب الوكالة في الدين

١٩٣٥ ـ قال أبو بكر: وإذا وكل رجل رجلين بقبض دينه:
فليس لأحدهما أن يقبض ذلك دون الآخر. فإن قبض أحدهما دون الآخر لم يبرأ الغريم من شيء من ذلك في قولنا. وقول أصحاب الرأي [٢]. وهذا قياس قول الشافعي [٣].

١٩٣٦ ـ وإذا وكل رجل رجلاً بدينه ولم يقل بقبضه:
فهذه وكالة مجهولة. لا يكون وكيلاً في قبضه حتى يسمى ذلك الموكل.
وقال أصحاب الرأي: هو وكيل في قبضه. قالوا: يستحسن ذلك [٤].

١٩٣٧ ـ وإن وكله بقبض دين له فأبى الوكيل قبول الوكالة، ثم ذهب فقبض ديناً:
فإن الدين على الغريم لا يبرأ منه لأنه لما رد الوكالة بطل أن يكون وكيلاً حتى يجدد له الموكل التوكيل. وللغريم أن يرجع على من قبض منه الشيء، لأنه ليس بوكيل. وهذا قول أصحاب الرأي [٥].
وبه نقول.

١٩٣٨ ـ وإذا وكله بقبض دين له على زيد: فليس له أن يقبض من غير زيد

---

(١) كما في الأصل لابن الحسن.
(٢) المبسوط ١٩/٦٨.
(٣) انظر المهذب: ١/٣٥١.
(٤و٥) المبسوط ١٩/٦٨.

من سائر غرمائه شيئاً. فإن دفع إليه غير زيد ديناً لم يبرأ منه.
وكذلك قال أصحاب الرأي[1].

١٩٣٩ - واختلفوا في الوكيل يأخذ كفيلاً بالمال:
فقالت طائفة: له أن يأخذ الكفيل بالمال، ويطالب الغريم الأول على ما كان يطالبه حتى يقبض المال من أحدهما. وهذا قول جماعة. وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وكان ابو ثور يرى أن الكفالة مثل الحوالة.
وقال: لا يجوز أن يطالب رجل بألف درهم على رجلين، يطالب كل واحد منهما بألف.

١٩٤٠ - وإذا وكله بكل قليل وكثير:[2]
فهو جائز في قول ابن أبي ليلى وله أن يبيع.
والوكالة على هذا عند الشافعي غير جائزة.

وقال أصحاب الرأي: هو وكيل في الحفظ، وليس بوكيل في تقاضٍ ولا بيعٍ ولا شراءٍ ولا اجارة.
قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

١٩٤١ - وإذا وكل الذمي المسلم بتقاضي خمر له على ذمي ويقبضها: فإنه حرام على المسلم قبض ذلك[3]، لأن الله عز وجل حرم الخمر «ولعَنَ النبي ﷺ الخمرَ وعاصرها ومُعتَصرها وحاملَها والمحمولة إليه وشاربَها وبائِعهَا ومبتاعها وساقِيهَا ومُسقاهَا»[4].

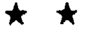
وقد ذكرت إسناده في كتاب الأشربة.
فإن قبض المسلم الخمر وأهرقها فقد أحسن، ولا شيء عليه، لأن الله

---

(١) المبسوط ١٩/ ٧٠.
(٢) وقد مر هذا الحكم. راجع الفقرة/ ١٨٤٥.
(٣) المبسوط ١٢/ ٢١٦.
(٤) الحديث أخرجه ابن حبان واللفظ له (موارد الظمآن ٣٣٣ ك الأشربة) وأخرجه بألفاظ متقاربة: الترمذي ٤/ ٢٩٦ بيوع، وأبو داود ٣/ ٤٤٥ - ٤٤٦، أشربه، وابن ماجه ٢/ ١١٢٢ أشربة.

تعالى حرم الخمر، ولا قيمة للشيء المحرم.

وقال أصحاب الرأي: يكره للمسلم قبض الثمن، فإن فعل فهو جائز ويبرأ الذمي الذي كان عليه الخمر. والمسلم الذي قبضها وأهرقها ضامن لقيمتها [1].



(١) المبسوط ١٩/٧٠.

(بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم)

- ٤٢ -

(كتاب الغصب)

١٩٤٢ - قال أبو بكر: قال اللهُ جل ذكره: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تأكلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [١]

وقال جل ذكره: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾ [٢].

وقال تبارك وتعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ﴾ الآية [٣].

قال أبو بكر: فحرم الله عز وجل الأموال في كتابه إلا بالوجوهِ التي أباحها من التجارات والهبات والعطايا، وغير ذلك مما دل على إباحته الكتاب والسنة والإجماع.

وحرم رسول الله ﷺ الأموال في خطبتهِ بعرفة ومنىً، في حجة الوداع، مودعاً بذلك أمته / . ٢١٩/أ

أخبرنا أبو بكر: قال: نا محمد بن اسماعيل الصائغ [٤] (قال): نا محمد ابن سعيد قال: نا حاتم بن اسماعيل قال: نا جعفر بن محمد عن أبيه

---

(١) النساء / ٢٩.
(٢) النساء / ١٠
(٣) البقرة / ١٨٨
(٤) هذا من شيوخ ابن المنذر: انظر ترجمته في المقدمة.

عن جابر بن عبدالله ذكر حجة رسول الله ﷺ قال: فأجاز رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة حتى إذا زالت [١] الشمسُ أمر بالقَصْواء [٢] فرحلت فأتى بطن الوادي وخطب الناس فقال: «ألا إن دماءكم وأموالكم حرام (عليكم) كحرمة يومكم هذا في شهرِكم هذا في بلدِكم هذا...» وذكر الحديث [٣].

أخبرنا أبو بكر: نا محمد بن إسماعيل قال: نا ابن أبي أويس قال: «حدثني أبي عبدالله بن عبدالله الأصبحي [٤] عن ثور بن زيد الديلمي [٥]، عن عكرمة عن ابن عباس» قال: قال النبي ﷺ: «يا أيها الناس اسمعوا قولي فإني لا أدري لعلي لا ألقاكم بعد يومي هذا في هذا الوقت.

يا أيها الناس إن دماءكم حرام إلى يوم تلقّون ربكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا. وقد تركت فيكم أيها الناس ما إن اعتصمتم به فلن تَضِلّوا أبداً: كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

يا أيها الناس اسمعوا مني ما أقول لكم واعقلوا تعيشون: إن كل مسلم أخو المسلم، والمسلمون إخوة، لا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيبِ نفسٍ، فلا تظلموا ولا ترجعوا بعدي كفاراً يضربُ بعضكم رقابَ بعضٍ بالسيوفِ. اللهم هل بلغت

---

(١) أ: إذا غربت. وما أثبته من ب. ولفظ مسلم وأبي داود وابن ماجه والدارمي: إذا زاغت ومعناها كما في مشارق الانوار (١/٣١٤): مالت للزوال الى جهة المغرب.

(٢) القصواء: بفتح القاف وبالمد. كما في شرح النووي على مسلم ٨/١٧٣.

(٣) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه ٢/٨٨٩ ك الحج، وأبو داود ٢/٢٥١ ك وابن ماجه ٢/١٠٢٤، والدارمي ٢/٤٧، من طريق حاتم بن إسماعيل عن جعفر.

(٤) في الاصلين: حدثني أبي عن عبدالله بن ابي عبدالله البصري. وهو خطأ لان ابن ابي اويس هو اسماعيل بن عبدالله بن عبدالله بن اويس الاصبحي حدث عن ابيه عبدالله بن عبدالله. راجع الخلاصة ٣٥، ٢٠٣.

(٥) في الأصلين ثور بن يزيد الديلمي، والتصويب من الخلاصة ٥٨.

اللهم هل بلغت »[١].

أخبرنا أبو بكر قال: نا علي بن الحسن وعبدالله بن احمد قالا: نا أبو جابر محمد بن عبد الملك قال: نا هشام - يعني ابن الغاز - عن نافع عن ابن عمر قال: وقف رسول الله ﷺ يوم النجر عند الجمرات، في حجة الوداع، فقال: أيّ يومٍ هذا؟ فقالوا: هذا يوم النحر. قال: فأي بلد هذا؟ قالوا: البلد الحرام: قال: فأي شهر هذا؟ قالوا: الشهر الحرام. قال: هذا يوم الحج الأكبر فدماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة هذا البلد في هذا اليوم. ثم قال: هل بلغت؟. قالوا: نعم. فطفِقَ رسول الله ﷺ يقول: « اللهم اشهد »، ثم ودّع الناس، فقالوا: هذه حجة الوداع[٢].

أخبرنا أبو بكر: قال: نا علي بن عبد العزيز[٣] قال: نا حجاج بن منهال قال: نا حماد بن سلمة قال: نا علي بن زيد عن أبي حُرَّةَ الرّقاشي عن عمه قال: كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق، فقال: اسمعوا مني تعيشوا، ألا لا يحل مالُ امرىءٍ مسلمٍ إلا بطيبِ نفسٍ منه[٤].

أخبرنا أبو بكر قال: نا محمد بن عيسى الهاشمي[٥] قال: نا يعقوب ابن ابراهيم الدورقي قال: نا أبو عاصم[٦]. قال: نا ربيعة بن عبد الرحمن بن حصين الغنوي قال: سمعت جدتي بنت نبهان[٧]

---

(١) أخرجه البخاري عن عكرمة عن ابن عباس في صحيحه (فتح) ٣/٥٧٣ الحج بلفظ قريب.

(٢) رواه البخاري (فتح) ٣/٥٧٤ ك الحج وابن ماجه ٢/١٠١٦ مناسك. كما اخرجه البيهقي من طريق أبي جابر محمد بن عبد الملك في السنن الكبرى ٥/١٣٩.

(٣) هذا من شيوخ المصنف، انظر ترجمته في المقدمة.

(٤) رواه الامام احمد مطولاً في مسنده من طريق حماد بن سلمة ٥/٧٢.

(٥) محمد بن عيسى بن محمد بن عبدالله الهاشمي قتل بمكة سنة ٢٩٤. تهذيب التهذيب ٩/٣٨٩.

(٦) ب: حدثني ابن عاصم. وما أثبته من أ، كما في سنن أبي داود.

(٧) هي سراء بنت نبهان الغنوية (الإستيعاب ٤/٣٢٨، المطبوع مع الإصابة).

ـ وكانت ربة بيت [1] في الجاهلية ـ أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول ـ في اليوم الذي يلي يوم النحر الذي يدعونه يوم الرؤوس [2] ـ : «تدرون أي يوم هذا؟ فذكر بعض الحديث، ثم قال: ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام بعضكم على بعض كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا، فليبلغ أدناكم أقصاكم، حتى تلقَون ربكم فيسألكم عن أعمالكم. ثم قال: لعلي لا ألقاكم بعد عامكم هذا».

وقد أجمع أهل العلم على أن الله عز وجل حرم أموال المسلمين والمعاهدين بغير حق [3].

فالأموال محرمة بنص كتاب الله عز وجل، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ، وبإجماع أهل العلم على ذلك، إلا بطيب نفس المالكين، من التجارات والهبات والعطايا وغير ذلك.

وقد أجمع أهل العلم على أن من أخذ مالاً لمسلم من حرزه مستخفياً بأخذه: أنه سارق. وقد ذكرنا ما يجب × على السارق في كتاب أحكام السراق.

وقد أجمعوا على أن من أخذ أموال المسلمين مجاهرة في الصحاري أن آخذه يسمىٰ محارباً. وقد ذكرنا في كتاب المحاربين ما يجب × عليهم.

ودل حديث جابر على أن من اختلس من يد مسلم شيئاً [4] يملكه أنه يسمىٰ مختلساً.

وعلى أن من أودع وديعة فأخذها أو نقصها أنه يسمىٰ خائناً.

---

(١) ربة بيت: أي صاحبة بيت يكون فيه الأصنام في الجاهلية.

(٢) الرؤوس جمع رأس، وسمي يوم الرؤوس لأنهم كانوا يأكلون فيه رؤوس الاضاحي. أخرجه ابو داود من طريق أبي عاصم ٢/٢٦٧ ك الحج كما رواه الطبراني في الأوسط عن سراء (مجمع الزوائد ٣/٢٧٣).

(٣) انظر اختلاف الفقهاء للطبري ١٤٦.

(٤) ب: من اختلس مسلماً شيئاً.

(أخبرنا) أبو بكر قال: نا اسحاق بن ابراهيم الدَبَري [1] عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر أن النبي ﷺ قال/ : «ليس على المختلسِ قطع، وليس على الخائنِ قطع» [2]. ٢٢٠/أ

قال أبو بكر: ومن أخذ مالاً على غير ما ذكرناه سمي غاصباً لا أعلمهم يختلفون فيه.

★ ★

(١) باب ذكر التغليظ على من أخذ شبراً من الأرض بغير حقه

١٩٤٣ - أخبرنا أبو بكر قال: أنا [3] محمد بن عبدالله [4] قال: أنا ابن وهب قال: أنا [5] مالك بن أنس عن ابن شهاب عن طلحة بن عبدالله بن عوف عن عبد الرحمن × بن عمرو × عن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ظلم من الأرض شيئاً فإنه يطوقه من سبع أرضين» [6].

أخبرنا أبو بكر قال: أنا محمد بن اسحاق بن الصباح قال: نا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن طلحة بن عبدالله بن عوف عن عبد الرحمن بن سهل عن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من سرق من الأرض شبراً طوقه من سبع أرضين» [7].

أخبرنا أبو بكر قال: نا ابراهيم بن مرزوق [8] قال: نا أبو عاصم عن

---

(١) انظر ترجمته في المقدمة.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/٢٠٩، ٢١٠، والبيهقي ٨/٢٧٩.

(٣) ب: ثنا.

(٤) هو محمد بن عبدالله بن عبد الحكم. انظر ترجمته في المقدمة.

(٥) ب: أخبرني.

(٦) أخرجه البخاري (فتح) ٥/١٠٣ ك المظالم، ومسلم ٣/١٢٣٠ - ١٢٣١ ك المساقاة.

(٧) رواه احمد في مسنده من طريق عبد الرزاق (١/١٨٨)، والدارمي في سننه من طريق الزهري أيضاً (٢/٢٦٧).

(٨) هو: ابراهيم بن مرزوق بن دينار. الاموي، البصري، نزيل مصر. روى عنه الطحاوي والنسائي، توفي سنة ٢٧٠ تهذيب التهذيب ١/١٦٣.

ابن عجلان عن أبيه عن ابي هريرة قال: قال: رسول الله ﷺ: « من أخذ شبراً (من الأرض) بغير حقه طوقه يوم القيامة من سبع أرضين » [1].

أخبرنا أبو بكر قال × نا يحيى [2] قال × : نا مسدد قال: نا عبد الواحد قال: نا أبو يعفور [3] عبد الرحمن بن عبيد قال: نا أبو ثابت عن يعلى بن مرة الثقفي قال: قال رسول الله ﷺ: « من أخذ أرضاً بغير حقها / كلف أن يحمل ترابها الى يوم المحشر » [4]. ٣٥٠/ب

أخبرنا أبو بكر قال: نا محمد [5] بن عبدالله قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرني عبدالله بن عمر [6] عن نافع عن ابن عمر: أن مروان بن الحكم بعث إلىٰ سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ناساً يكلمونه في شأن أروىٰ بنت أويس وخاصته في شيء. وقال: أتروني ظلمتُها وقد سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: « من ظلم شبراً من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين. اللهم إن كانت كاذبة فلا تُمِتْها حتى تُعمي بَصرَها وتجعل قبرَها في بئرها. فوالله ما ماتت حتى ذهب بصرُها، وخرجت تمشي في دارها وهي حذرة فوقعت في بئرها فماتت فكانت قبرها » [7].

---

(١) رواه أحمد في مسنده من طريق يحيى عن ابن عجلان عن أبيه (٢/٤٣٢) وأخرج مسلم في صحيحه عن ابي هريرة حديثاً بلفظ قريب من هذا (٣/١٢٣١) ك المساقاة.

(٢) هو: يحيى بن محمد بن يحيى الذهلي، ابو زكريا الحافظ ابن الحافظ النيسابوري، ولقبه حيكان. توفيَ سنة /٢٦٠/. تهذيب التهذيب ١١/٢٧٦.

(٣) أ: أبو يعقوب. ب: أبو سويد. والتصويب من تهذيب التهذيب ٦/٢٢٥.

(٤) رواه أحمد في المسند ٤/١٧٣، وابن حبان بلفظ قريب (موارد الظمآن ٢٨٣).

(٥) ب: أبو محمد. والمثبت: هو الصواب، وهو محمد بن عبدالله بن عبد الحكم المتقدم ذكره.

(٦) أ: عبد بن عثمان. وما أثبته من ب كما في تهذيب التهذيب ٥/٣١٤.

(٧) رواه مسلم بلفظ قريب من طريق هشام بن عروة ٣/١٢٣١ ك المساقاة.
كما رواه أبو نعيم في الحلية في ترجمة سعيد بن زيد (١/٩٦) من طريق ابن وهب. وقد رواه أحمد في مسنده مختصراً ١/١٨٩.

أخبرنا أبو بكر: قال: أخبرنا محمد بن عبدالله قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرني عمرو بن الحارث قال: أخبرني بكير [١] أن أبا إسحاق مولىٰ بني هاشم حدثه أن علي بن حسين الأكبر وأنا سلمة [٢]، بن عبد الرحمن إختصما عند حجرة عائشة رضي الله عنها فأرسلت إليهما: انظرا ما تقولان وما تختصمان فيه فإن رسول الله ﷺ قال: « من أخذ شبراً من الأرض بغير حَقِّه طوقه (الله) يوم القيامة » [٣].

(٢) باب ذكر التغليظ على من اقتطع أرضاً غصباً بيمين فاجرة

١٩٤٤ ـ أخبرنا أبو بكر قال: أنا يحيىٰ بن محمد قال: نا مسدد قال: نا أبو الأحوص قال: نا سماك عن [٤] علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه قال: « جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق. فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة [٥]؟. قال: لا. قال: فلك يمينه. قال: يا رسول الله (ﷺ) إنه رجل فاجر ليس يبالي ما حلف عليه ليس يتورع من شيء. فقال النبي ﷺ: ليس لك منه إلا ذلك. قال: فانطلق ليحلف، فلما أدبر قال رسول الله ﷺ: أما إنه

---

(١) ب: (بكير بن اسحاق) تحريف وما أثبته من أ. وقد أخرج البخاري في تاريخه حديثاً من طريق عمرو بن الحارث عن بكير عن أبي اسحاق مولىٰ بني هاشم. (كتاب الكنىٰ من تاريخ البخاري ص ٥) وانظر التهذيب ١٢/٩.

(٢) أ: (وأبا أسامة بن عبد الرحمن) تحريف. وما أثبته من ب كما في الصحيحين.

(٣) أخرجه البخاري مختصراً (فتح) ٦/٢٩٢ ك بدء الخلق، ومسلم ٣/١٢٣١ ك المساقاة أيضاً. وأحمد في المسند ٦/٦٤، ٧٩.

(٤) أ: (سماك بن علمة بن وائل) تحريف. وما أثبته من ب كما في صحيح مسلم وسنن ابي داود وسماك هو بن حرب بن أوس سمع من علقمة بن وائل. كما في الخلاصة ١٥٥.

(٥) أ، ب: لك بينة. والتصويب من صحيح مسلم وسنن أبي داود.

إنْ يحلف[١] علىٰ ماله ليأكلَهُ ظلماً لَيَلْقَيَنَّ[٢] الله وهو عنه معرضٌ »[٣].

أخبرنا أبو بكر قال: نا محمد بن إسماعيل قال: أنا أبو نعيم قال: أنا الحارث بن سليمان الكندي قال: حدثني كردوس الثعلبي عن الأشعث بن قيس الكندي عن رسول الله ﷺ «أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كند، اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض باليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله أرضي اغتصبنيها[٤] أبو هذا. فقال للكندي: ما تقول؟. قال: أقول إنها أرضي في يدي ورثتها من أبي فقال للحضرمي: هل لك بينة × ؟ قال: لا ×، ولكن / يحلف يا رسول الله بالله الذي لا إله إلا هو ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها[٥] أبوه. فتهيأ الكندي لليمين، فقال رسول الله ﷺ: إنه لا يقتطع أحد[٦] مالاً بيمين إلا لَقِيَ الله يوم يلقاه وهو أجذم. فردها الكندي »[٧]. ٢٢١/أ



(١) ب: أما إنه ليلحف. وما أثبته من أ. وعند مسلم والترمذي وأبي داود: أما لئن حلف علىٰ.

(٢) أ: ليلقان. وما أثبته من ب كما في صحيح مسلم.

(٣) الحديث أخرجه ـ من طريق أبي الأحوص عن سماك ـ مسلم ١/١٢٣ ـ ١٢٤ ك الإيمان والترمذي ٥/١٩ ك الأحكام وأبو داود ٣/٣٠٩ ك الأيمان، بألفاظ متقاربة.

(٤) ب: اغتصبها. وما أثبته من أ. كما في سنن أبي داود.

(٥) ب: اغتصبها ـ وما أثبته من أ. كما في سنن ابي داود.

(٦) أ، ب: لا يقتطع رجلا مالا. والتصويب من سنن ابي داود.

(٧) أخرجه ابو داود في سننه ٣/٣٠١، ك الأيمان. بلفظ قريب، من طريق الحارث ابن سليمان عن كردوسي.

(٣) باب الجارية يغتصبها الرجل فيزيد ثمنها عند الغاصب أو ينقص ثم تتلف في يد الغاصب

١٩٤٥ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من غصب جارية صغيرة فكبرت، أو مهزولة فسمنت، أو مريضة فبرئت، أو كانت تسوى ألفا. فزادت قيمتها، فجاء المغصوب والجارية في يد الغاصب. أن عليه دفعها إلى المغصوب، ولا شيء له فيما أنفق عليها.

١٩٤٦ ـ واختلفوا فيه إن زادت قيمتها وتلفت في يد الغاصب: [١].

فقالت طائفة: إذا غصب الرجل جارية تسوى مائة دينار، فزادت في يديه بتعليم منه وبسمن واغتذاء [٢] حتى صارت تسوى ألفا، فتلفت، فلم تدرك بعينها: كانت على الغاصب قيمتها في أكثر ما كانت قيمة منذ غصبت إلى أن هلكت.
هذا قول الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وفيه قول ثان: وهو أن عليه إذا ماتت الجارية قيمتها يوم غصبها.
هذا قول مالك بن انس، وأصحاب الرأي.

ومن حجة الشافعي: أن الغاصب لم يكن غاصبا ولا ضامنا في [٣] حال دون حال، لم يزل غاصبا ضامنا يوم غصب (الجارية) الى أن ماتت [٤] أو ردها ناقصة. فلم يكن الحكم عليه في الحال الاولى بأوجب منه في الحال الثانية، ولا في الحال الثانية بأوجب منه في الحال الآخرة، لأن عليه في كلها أن يكون رادًّا لها، وهو في كلها ضامن غاصب [٥]، فلما كان للمغصوب أن يُغصَبها قيمة مائة

(١) الأم ٣/٢١٩، المزني ٣/٣٦ - ٣٧، المدونة ٤/١٧٦، المبسوط ١١/٨٥، الإفصاح ٢/٢٧١.
(٢) الأم: بتعلم منه وسن واغتذاء من ماله حتى... الخ وفي المزني: لسمن واعتناء.
(٣) الام: لم يكن غاصبا، ولا ضامنا ولا عاصيا.
(٤) ب: بانت. وما أثبته من أ. وفي الام: فاتت.
(٥) الام: ضامن عاص.

فيدركها قيمة ألف فيأخذها ويدركها ولها عشرون ولدا فيأخذها وأولادها: كان الحكم في زيادتها في بدنها كالحكم في بدنها حين غُصبِها يملك منها زائدة بنفسها وولدها ما ملك منها ناقصة حين غصبها.

ولا فرق بين أن يقتلها وولدها أو تموت هي وولدها في يديه من قبل أنه اذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها.

ولا يختلف أحد علمته في أنه (لو) غصب رجل جارية فماتت في يديه موتا أو قتلها قتلا ضمنها في الحالين جميعا كذلك[1].

١٩٤٧ - واختلفوا في الجارية يغصبها الرجل فتنقص قيمتها في يديه، ثم يدركها المغصوب منه:[2]

فكان الشافعي يقول: يأخذها وما نقصها عند الغاصب. وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي.

وقال مالك في رجل غصب رجلاً جارية، فكبرت عنده حتى صارت عجوزاً، × فيأتي المغصوب × قال: الهرم فوت وله القيمة. قال ابن القاسم: لأنه لو غصبها فأصابها عند الغاصب عيب مفسد كان لربها أن يضمنه جميع قيمتها يوم غصبها، -عند مالك- فكذلك الهرم وهو بمنزلة العيب المفسد[3].

وقيل لابن القاسم: أرأيت ان قطع الغاصب يدها أيكون لربها أن يضمنه ما نقصها القطع ويأخذ جاريته في قول مالك؟. قال: نعم لأن قطعه جناية منه[4].

قلت[5]: فان كان الذي قطع يدها أجنبيا من الناس فهرب، فلم

---

(١) الام ٣/٢١٩ - ٢٢٠.

(٢) الام ٣/٢١٩، المبسوط ١١/٩٠، المدونة ٤/١٧٩.

(٣) المدونة ٤/١٧٩.

(٤) وتمامه في المدونة: وان أحب أخذ قيمتها يوم غصبها (٤/١٨٣).

(٥) القائل هو سحنون راوي المدونة.

يقدر عليه، فأتى ربها واستحقها، أيكون له أن يأخذ جاريته ويضمن الغاصب ما نقصها؟. قال: لا ليس له أن يأخذ × إلا × جاريته[1] ويتبع[2] الجاني إن أحب أو،[3] يأخذ قيمتها يوم غصبها[4]، ليس له غير ذلك.

١٩٤٨ - قال أبو بكر:

وقد أجمع مالك والشافعي / وأصحاب الرأي، وأبو ثور على أن الرجل اذا غصب رجلاً جارية تسوى ألف درهم فغلا الرقيق فسويت في وقت الغلاء ألفي درهم، ثم رجعت الاسواق على حالها يوم غصبها، ولم تنتقص الجارية في نفسها هي على حالها: أن المغصوب يأخذها ولا شيء على الغاصب فيما ذكرناه من زيادة السوق[5]. ٣٥١/ب

والجواب في نقصان قيمتها لتغيير السعر كالجواب في الزيادة.

وبه نقول /. ٢٢٢/أ

★ ★

(٤) ذكر اختلافهم في الشيء يغصب وله غلة

١٩٤٩ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن اغتصب شيئا فأدرك قائماً في يد الغاصب وللشيء غلة مثل الدار والأرض والعبد والدابة والثوب، وماله غلة[6].

---

(١) ب: ليس له أن يأخذ جاريته.. الخ. وفي المدونة: ليس له إلا أن يأخذ جاريته... إلخ وما أثبته من أ.

(٢) ب: ويمنع. وما أثبته من أ، كما في المدونة.

(٣) أ: إن يأخذ. وما أثبته من ب، كما في المدونة.

(٤) في المدونة: أو يأخذ قيمتها يوم غصبها من الغاصب، ويتبع الغاصب الجاني بما جنى عليها (١٨٣/٤).

(٥) المدونة ١٨٣/٤، الام ٢٢١/٣، البدائع ١٥١/٧، ١٥٩، المغني ١٩٤/٥.

(٦) الام ٢٢٢/٣، الهداية ٢٠/٤، المدونة ١٨٤/٤، المغني ١٨٣/٥.

فكان الشافعي يقول: وإذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها، أو لم يستغلها، ولمثلها غلة. أو داراً فسكنها أو أكراها أو لم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء. أو شيئاً ما كان مما له غلة، استغله أو لم يستغله، انتفع به أو لم ينتفع به: فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يرده.

إلا أنه إن كان أكراه بأكثر من كراء مثله فالمغصوب بالخيار في[1] أن يأخذ ذلك الكراء لأنه كراء ماله[2]، أو يأخذ كراء مثله.

ولا يكون لأحد غلة بضمان إلا للمالك، لأن رسول الله ﷺ إنما قضى بها للمالك الذي كان أخذ ما أحل الله له.

والذي كان: إن مات المغل مات من ماله[3].

والغاصب هو ضد المشتري، الغاصب أخذ ما حرم الله عليه.

قال أبو بكر: قول الشافعي: المغصوب بالخيار غلط، لأن كراه كان فاسداً لأنه أكرى ما لم يملك، وإنما يجب على من اكترى كراء فاسداً كراء المثل. ولا معنى لتخييره المغصوب أن يأخذ الكراء الفاسد، وإنما يجب أن يأخذ × كراء المثل ×[4].

وفيه قول ثان: وهو إن كان للشيء الذي غصبه أجرة لم تكن عليه أجرة، ولا يجتمع ضمان وأجرة. هذا قول أصحاب الرأي[5].

وفيه قول ثالث: وهو أن الرجل اذا غصب دابة، فأقامت عنده

---

(١) ب: بين.

(٢) ب: ذلك الكراء إلا أنه اكرها له. تحريف، وما أثبته من أ، كما في الأم.

(٣) وتمامه في الام: وان شاء أن يحبس المغل حبسه إلا أنه جعل له الخيار ان شاء أن يرده بالعيب رده، فأما الغاصب فهو ضد المشتري.... الخ (٣/٢٢٢).

(٤) في الأم: قال الربيع: معنى قول الشافعي: ليس للمغصوب أن يأخذ الإكراء مثله لأن كراءه باطل، وانما على الذي سكن اذا استحق الدار ربها كراء مثلها، وليس له خيار في أن يأخذ الكراء الذي أكراها به الغاصب لأن الكراء مفسوخ اهـ ٣/٢٢٢.

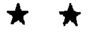
(٥) الهداية ٤/٢٠.

أشهرا فاستعملها: [١] إنه لا كراء عليه.

وقال [٢] في الدور والأرضين: إن كان زرعها أو سكنها فإن عليه كراءها، وان لم يكن سكن ولا أكرى [٣] فلا شيء عليه من الكراء. عند مالك [٤]. وابن القاسم يقوله.

قال: [٥] وسألت مالكاً عن السارق يسرق الدابة، فيستعملها، فيريد ربها [٦] أن يأخذها منه، ويأخذ كراء ما استعملها فيه؟.
وقال مالك: ما أرىٰ ذلك له، وليس له إلا دابته اذا كانت على حالها.

وقال الشافعي: فأما أن يزعم زاعم انه إن أخذ غلة، أو سكن رد الغلة وقيمة السكنىٰ، وان لم يأخذها فلا شيء عليه: فهذا خارج من كل قول، لا هو جعل ذلك له بالضمان، ولا هو جعل ذلك للهالك اذا كان المالك مغصوباً [٧].
قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.



مسألة

١٩٥٠ - واختلفوا في الرجل يغتصب الجارية [٨] وهي تسوى ألف درهم، فزادت عنده حتى صارت تسوى ألفي درهم، ثم نقصت بعد الزيادة

---

(١) أ: أشهرا فاستغلها. ب: شهرا فاستعملها. وفي المدونة: فتقيم عنده أشهرا فيستعملها.
(٢) المدونة: قال سحنون..
(٣) المدونة: ولا أكرى ولا زرع (١٨٤/٤).
(٤) أ: (عندي) مكان (عند مالك).
(٥) القائل ابن القاسم.
(٦) في الاصلين: فيريد سيدها. وما أثبته من المدونة.
(٧) الام ٢٢٢/٣.
(٨) ب: واختلفوا في الرجل يغصب الرجل جارية وهي... الخ

حتى صارت تسوى ألفا[1].

ففي قول مالك وأصحاب الرأي: لا شيء على الغاصب، ويأخذ رب الجارية جاريته.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور: يأخذ الجارية ويأخذ معها ألفاً، لأنه كان غاصبا لها وهي تسوى ألفي درهم، فلما نقصت كان ضامنا للنقصان، لأنه في كل وقت مذ أخذها الى أن ردها غاصب لها.

قال أبو بكر: وهذا أصح، والله أعلم.

★ ★

(٥) باب ذكر الجارية تغصب ويبيعها الغاصب

١٩٥١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغصب الجارية وهي تسوى ألفا، فزادت عنده حتى صارت تساوي الفين، ثم باعها وهي تساوي ألفين، فجاء رب الجارية يخاصم الغاصب البائع وقد ماتت عند المشتري[2]:

فان رب الجارية يأخذ الغاصب بقيمتها أكثر ما كانت، ويأخذ من المشتري إن كان وطئها صداق المثل. هذا قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: على الغاصب ألفا درهم قيمتها يوم باعها، فيؤدي إلى رب الجارية ألفي درهم × ولو أراد أن يضمن المشتري ولا يضمن الغاصب ضمنه ألف درهم قيمتها × يوم قبضها المشتري، ولا صداق على المشتري. في قول أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور كما قال الشافعي والكوفي في تضمين القيمة.. ووافق الكوفي فقال: لا صداق على الواطىء لأن وطأه (كان) على ملك، وكل من وطىء على ملك يمين فلا صداق عليه، وانما الصداق في النكاح الصحيح / أو الفاسد.

٢٢٣/أ

(١) المدونة ٤/١٨٢، ١٨٣، البدائع ٧/١٥١، ١٥٩، الأم ٣/٢١٩.
(٢) الام ٣/٢١٩، المبسوط ١١/٥٦، المدونة ٤/١٧٧.

قال: لأنهم قد أجمعوا على أن من وطىء زوجته ولم يسم لها صداقا أن لها صداق المثل. فلما وطىء بنكاح فاسد كان عليه صداق المثل.

قال: وقالوا في ملك اليمين اذا ملك ملكا صحيحا فوطىء فلا شيء عليه.

فلما وطىء بملك فاسد لم يكن عليه شيء اذا كان لا يعلم. والله أعلم.

وقال ابن القاسم - في رجل غصب من رجل جارية، فباعها من رجل، فماتت عند المشتري، فأتى سيدها - ،فقال: قال المالك: ليس لسيدها على هذا الذي اشتراها قليل ولا كثير، لأنها قد ماتت. ويكون لسيدها على الذي غصبها قيمتها يوم غصبها ان أحب، وان أراد أن يمضي البيع ويأخذ [1] الثمن الذي باعها به الغاصب فذلك له.



(٦) باب ذكر الجارية تغصب وتلد أولاداً في يد الغاصب

١٩٥٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغتصب الجارية، فتلد عنده، أو اغتصب بستاناً فأثمر عنده، ثم عطب الولد والثمرة: [2]

ففي قول الشـافعي: على الغاصب قيمة ذلك كله.

وقال أصحاب الرأي: اذا باع الجارية التي غصبها وقد ولدت وباع ولدها وهلكا جميعاً يضمن قيمتها وقيمة الولد. فإن لم يبعها ولكن ماتت عنده بعدما ولدت ومات الولد فعليه قيمة الأم يوم غصبها، ولا ضمان عليه في الولد لأن الولد انما هو زيادة فلا ضمان عليه فيه إلا أن يستهلكه.

وقال أبو ثور كما قال الشافعي، قال: وذلك أن أهل العلم لا

(١) ب: ولا يأخذ. والمثبت من أ كما في المدونة ٤ / ١٧٧.
(٢) المزني ٣/٣٧ - ٣٨، المبسوط ١١/٥٤ - ٥٥.

اختلاف بينهم أن على الغاصب رد الماشية وما تناتجت، والجارية وولدها / ، والبستان وثمرته، فلما أوجبوا عليه الرد وكان بالمنع ظالماً، فعطب الشيء في يديه كان ضامناً له، لأنه حائل دونه. والله أعلم. ٣٥٢/ب

وهذا الباب كله في الزيادات على هذا المثال.

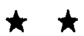
وقال أصحاب الرأي: إن عطبت الجارية وأولادها من خدمة الغاصب كان عليه قيمتهم يوم عطبوا.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: إن ماتت الام وبقي الولد قبض رب الجارية الولد، ورجع بقيمة الام.

قال أبو ثور: وكيف يكون لرب الجارية أن يقبض الولد ويكون الغاصب ظالماً بالمنع[1]، ثم لا يكون عليه القيمة إذا تلف الولد ما ينبغي أن يكون خطأ أبين من هذا ولا أشد تناقضاً، وإنما يضمن أهل العلم المتعدي والجاني، وهذا متعد ـ لا يختلفون فيه ـ بالمنع فكيف لا يضمن.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

قال أبو بكر: وسواء ماتت الام وبقي الولد، (أو مات الولد) وبقيت الام، يأخذ الباقي منها وقيمة الهالك إن شاء.



(٧) باب ذكر الرجل يغصب الجارية ثم يصيبها وتلد أولاداً

١٩٥٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغصب الجارية ثم يصيبها الغاصب، وتلد[2].

فكان الشافعي يقول: ولو كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولاداً، فعاش بعضهم ومات بعض، أخذ المغصوب الجارية وقيمة

---

(١) أ: ظالماً بالبيع.

(٢) الام ٣/ ٢٢٠، المبسوط ١١/ ٥٨، المدونة ٤/ ١٨١، المغني ٥/ ١٩٩.

من مات من أولادها، في أكثر ما كانوا قيمة، والأحياء فاسترقهم. وليس الغاصب في هذا كالمشتري، المشتري مغرور والغاصب لم يغره إلا نفسه، وكان على الغاصب إن لم يدع الشبهة الحد، ولا مهر عليه [1].

قال الربيع: إن كانت الجارية أطاعت [2] وهي تعلم أن ذلك حرام عليها فهما زانيان، ولا مهر في الزنى. وإن كانت مغصوبة فعليه المهر وهو زان يحد، وولده رقيق [3].

قال أبو بكر: وعليه في قول الشافعي صداق المثل إذا كان مستكرهاً لها وما نقصها الولادة.

قال أصحاب الرأي: إن مات الولد وبقيت الأم، يأخذ رب الجارية جاريته، ويضمن الغاصب ما نقصها الولادة، ولا يضمنه قيمة الولد. فإن كان الولد حياً أخذه مع الأم.

قيل لهم: إن كان نقصها الولادة أيأخذ النقصان مع الولد؟.
قال: إن كان في الولد وفاء بذلك النقصان لم يأخذ قيمته النقصان، وإن لم يكن فيه وفاء بذلك النقصان أخذ الولد وأخذ فضل ما بقي من قيمة النقصان مع الولد.

وكان مالك يقول في الغاصب: يقضي بالجارية وبولدها للذي استحقها، وعلى الغاصب الحد إذا أقر بوطئها، ولا يثبت نسب ولدها [4].



(١) ب: ولا شيء عليه. وما أثبته من أ، كما في الأم.
(٢) في الام: أطاعت الغاصب.
(٣) في هذا النص نقص وصوابه كما في الام: فإن كانت الجارية أطاعت الغاصب وهي تعلم أنها حرام عليه وأنه زان بها فلا مهر لأن هذا مهر بغي وقد نهى رسول الله ﷺ عن مهر البغي. وإن كانت تظن هي أن الوطء حلال فعليه مهر مثلها. وإن كانت مغصوبة على نفسها فلصاحبها المهر، وهو زان وولده رقيق. أهـ ٣/٢٢٠.
(٤) المدونة: ولا يثبت نسب ولده منها (٤/١٨١).

(٨) باب / ذكر الشهادة على الجارية المغصوبة

١٩٥٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الشاهد يشهد أن هذه الجارية جارية زيد اغتصبها منه فلان بن فلان، ويشهد × شاهد × على اقـرار الغاصب بذلك:

ففي قول الشافعي وأبي ثور: يحلف زيد مع أي الشاهدين شاء، ويأخذ جاريته إذا كان الشاهد عدلاً.

وقال أصحاب الرأي: شهادتها باطلة لا تجوز [١].

١٩٥٥ ـ قال أبو بكر: ولو أقام رب الجارية شاهداً إنها جاريته وشاهداً على إقرار الغاصب إنها جاريته: [٢]

كانت شهادتها باطلة، في قول أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي وابي ثور: يحلف أيها شاء ويأخذ الجارية. وقد ذكرنا حجتها في كتاب الدعوى والبينات.

١٩٥٦ ـ قال أبو بكر: وإذا باعها الغاصب، وأقام رب الجارية شاهدين على ملكه × لها، اوثبت ملكه × بيمين وشهادة شاهد، ثم اجاز بيع الغاصب: [٣]

كانت اجازته باطلة ـ في قول الشافعي وأبي ثور ـ حتى يجدد رب الجارية بيعاً مستأنفاً.

وقال أصحاب الرأي: اذا باعها الغاصب، وسلم رب الجارية البيع فهو جائز.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

وقال أبو ثور: لو أن رجلاً قال لرجل: بعني جاريتك. فقال: قد اجزت.

---

(١) المبسوط ١١/ ٦١.

(٢) المبسوط: ولو أقام رب الجارية شاهداً يشهد بالملك له وشاهداً آخر على اقرار الغاصب له بالملك... (١١/ ٦١).

(٣) الام ٣/ ٢١٩ ـ ٢٢٠، ٢٢٥، المبسوط ١١/ ٦١.

كان قوله ذلك باطلاً، ولم يكن بيعاً، فلما قال بشيء لم يكن بيعاً في قولهم جميعاً ـ قد اجزت ـ كان هذا غير جائز. لأن البيع انما هو ان يقول المشتري: بعني هذه السلعة بكذا وكذا، ويقول البائع: × قد بعتك هذه السلعة بكذا وكذا، ويقول المشتري: × قد قبلت، فيكون هذا بيعاً جائزاً. وذلك ان الملك [1] لا ينتقل إلا بكتاب أو سنة أو اجماع، أو التمثيل على هذه الاصول. والله أعلم.

١٩٥٧ ـ قال أبو بكر: واذا باع الغاصب الجارية، وقبض الثمن، وقبض المشتري الجارية وأجاز رب الجارية ذلك، وهلك الثمن: [2]

كان البيع باطلاً، ويأخذ [3] رب الجارية جاريته، ويرجع المشتري على الغاصب بالثمن. لأن البيع لم ينعقد [4]. وهذا على مذهب الشافعي، وابي ثور.

وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي ـ في الثمن يهلك [5] عند الغاصب ـ لا ضمان عليه [6]، انما يهلك من مال رب الجارية.

قيل له × : لِمَ؟. قال: لأنه قد سلم بيع الغاصب فصار الغاصب وكيلاً له وأميناً في قبض الثمن، فلا ضمان عليه [7].

وكان مالك بن أنس يرى: لرب الجارية ان يجيز البيع، فإن ضاع الثمن عند الغاصب، وأجاز البيع، أخذ الثمن من الغاصب، ولا يجعل الغاصب مؤتمناً في الثمن. لأن الغاصب لم يزل ضامناً للجارية حين غصبها وللثمن حين باعها، فلا يبرئه من ضمانه الذي لزمه إلا [8] الأداء.

---

(١) ب: أن البيع.
(٢) الام ٣/٢٢٣، المبسوط ١١/٦١، المدونة ٤/١٧٩.
(٣) ب: ولا يأخذ. وهذا خطأ.
(٤) ا: لم يتغير. وهذا خطأ.
(٥) أ: (يملك) مكان (يهلك) في الموضعين.
(٦) ب: عليك.
(٧) المبسوط ١١/٦٢.
(٨) سقطت (الا) من المدونة ٤/١٧٩.

١٩٥٨ ـ قال أبو بكر: وان كانت المسألة بحالها، فولدت [١] الجارية عند المشتري او كسبت مالاً، او وهب لها: [٢]

فإن ذلك كله لها ـ في قول أبي ثور ـ، وللسيد اخذ ذلك ـ في قوله وقول الشافعي ـ إلا في الولد فإن المشتري [٣] عليه قيمة الأولاد، وإن كان الولد من غيره كان رقيقاً للسيد الأول.

وقال أصحاب الرأي: ان ولدت عند المشتري بعدما اشتراها، اوزادت / خيراً، او كسبت مالاً، او وهب لها، او تصدق به عليها بعدما اشتراها: فهو للمشتري إن كان رب الجارية قد سلم البيع. ٣٥٣/ب

قال أبو بكر: وهذا كله لرب الجارية في قول الشافعي، لا يستحق المشتري من ذلك شيئاً، لأن اجازة رب الجارية باطلة، والباطل لا يصير حقاً، وهو على ملكه، وكل ما صار إليها مما ذكرناه فهو لرب الجارية.
وكذلك أقول [٤].

١٩٥٩ ـ واختلفوا في المشتري إن أعتق الجارية حين اشتراها، ثم اجاز رب الجارية البيع: [٥]

ففي قول الشافعي وأبي ثور: العتق باطل: وهي وما بيدها لربها، لأن البيع لما [٦] لم يجز × لم يجز × عتق المشتري لها.

وقال أصحاب الرأي: أما في القياس فلا يجوزع عتقه. لأنه أعتق مالاً يملك، واما في الاستحسان: فعتقه جائز [٧].

---

(١) ب: فيا ولدت.
(٢) الام ٣/٢٢٠، المبسوط ١١/٦٢.
(٣) ب: فإن الشافعي عليه.
(٤) وسيذكر قول مالك في هذا في آخر الفقرة التالية.
(٥) الام ٧/٨٨، المبسوط ١١/٦٣، المدونة ٤/١٨٠.
(٦) أ: لها.
(٧) وقد قال بالقياس هنا محمد وزفر. وقال بالاستحسان ابو حنيفة وابو يوسف وانظر وجه القياس والاستحسان مفصلاً في المبسوط ١١/٦٣، والهداية ٣/٦٩.

قال أبو بكر: قد أقر أن عتقه في القياس غير جائز، والقياس عنده حق، وقد ترك الحق عنده وعمل بخلافه.

وحكاية هذا القول تجزىء عن الادخال عليه.

وقال مالك في العتق: يأخذها ربها ويردها رقيقاً [1].

وذكر ابن القاسم أن قول مالك اختلف / في ولدها من المشتري. ٢٢٥/أ

وقال ابن القاسم: يأخذها ويأخذ قيمة ولدها [2].

١٩٦٠ - قال أبو بكر: وان كانت المسألة بحالها وماتت الجارية عند المشتري ثم سلم رب الجارية ذلك وأجاز البيع: [3]

ففي قول الشافعي وأبي ثور: على الغاصب قيمتها ولا يجوز ما أجاز رب الجارية.

وقال أصحاب الرأي كذلك، لأنها هلكت قبل ان يجيز البيع.

قالوا: وانما يقع البيع يوم يجيز. فإذا كانت ماتت قبل او استهلكت ولم يقدر عليها لم يجز البيع.

١٩٦١ - قال أبو بكر: ولو جني عليها ففقئت عينها، او قطعت يدها، او انتقص منها شيء: [4]

فإن ربها يأخذها ويأخذ أرش ما جني عليها ممن جنىٰ اذا كان قائماً، وان كان عديماً رجع (على) الغاصب بأرش ذلك، ويرجع به الغاصب على الجاني اذا أصابه [5]. في قول أبي ثور.

---

(١) المدونة ٤ / ١٨٠.

(٢) في المدونة: قال سحنون، أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية في سوق المسلمين فاعتقها او ولدت منه أولاداً، فأتىٰ رجل فأقام البينة انها له سرقت منه او غصبت مالك أو لا؟ قال ابن القاسم: اما في العتق فلهُ أن يأخذها عند مالك ويردها رقيقاً، وأما اذ ولدت من المشتري فقد اختلف قول مالك فيها واحب قوليه إليّ: أن يأخذها ويأخذ قيمة ولدها. أهـ ٤ / ١٨١.

(٣) الام ٣/ ٢٢٠، المبسوط ١١/ ٦٥.

(٤) المبسوط ١١/ ٦٢،الام ٣/ ٢٢١، المدونة ٤/ ١٧٨.

(٥) ب: اذا اجابه.

وقال أصحاب الرأي: يكون ذلك للمشتري.

قال أبو ثور: وهذا خطأ على قوله، وذلك ان الجناية كانت قبل إنفاذ البيع، وانما كان الارش للمولى الأول فكيف يكون للمشتري. وانما أجاز له بيع الجارية بعد أخذ الأرش، وهو يقول[1]: لا يجوز البيع اذا أنفذ ذلك وقد ماتت، فما جني عليها انما هو مستهلك منها بمنزلة الموت. والله أعلم.
قال أبو بكر: كما قال أبو ثور أقول.

وقال الشافعي: إذا اغتصب الرجل جارية فباعها من آخر، فحدث بها عند المشتري عيب، ثم جاء المغصوب فاستحقها، أخذها. وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فإن أخذه منه لم يرجع على المشتري بشيء، ولرب الجارية الخيار في أن يأخذ[2] ما نقصها[3] العيب الحادث في يد المشتري (من المشتري)[4]، فإن أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب وبثمنها[5] الذي أخذ منه لأنه لم يسلم له ما اشترى[6].

وقيل لابن القاسم: أرأيت ان غصبني رجل جارية أو عبداً، فأصابها عنده عيب يسير غير مفسد، واستحقها[7]، فأردت أن أضمنه قيمتها يوم غصبها وقال الغاصب: ليس ذلك لك، انما لك أن تأخذ جاريتك × وأضمن لك × ما نقصها العيب، لأن العيب[8] غير مفسد. ما القول في هذا في قول مالك؟.

---

(١) ب: وهو لا يقول.
(٢) الام: ولرب الجارية أن يأخذ ... الخ.
(٣) الام: ما نقصه.
(٤) الزيادة من الام.
(٥) في الاصلين: (وقيمتها) موضع (وبثمنها). والتصويب من الام.
(٦) الام ٣/٢٢١.
(٧) المدونة: فاستحقها ربها.
(٨) أ: لان العبد.

قال: قال لي مالك: ليس له إلا جاريته [1] إلا أن تنقص في بدنها، ولم يقل لي: نقصان قليل ولا كثير. وذلك عندي واحد إن نقصت قليلاً أو كثيراً، إن احب ان يأخذها معيبة على حالها، وان أحب أن يضمنه قيمتها يوم غصبها فذلك له [2].

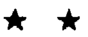
قال: وقلت: أرأيت ان غصبني رجل جارية شابة، فكبرت عنده حتى صارت عجوزاً، ثم أقمت عليه البينة، فأردت أن أضمنه قيمتها يوم غصبها مني. وقال الغاصب: هذه جاريتك خذها؟.

قال: الهرم فوت في قول مالك، وله القيمة لأنه لو غصبها فأصابها عند الغاصب عيب مفسد كان لربها أن يضمنه جميع قيمتها يوم غصبها، عند مالك، وكذلك الهرم [3].

وان غصبها فقطع يدها أخذ ما نقصها القطع، ويأخذ جاريته، في قول مالك. لأن قطعه يدها جناية منه [4].

قال أبو بكر: وفي جميع هذه المسائل الجواب في مذهب الشافعي أن يأخذ رب الجارية جاريته وما نقصها، قليلاً كان او كثيراً. وبه قال أبو ثور.

وكذلك نقول.



(٩) باب اذا أقر الغاصب بالغصب بعد البيع

١٩٦٢ ـ قال أبو بكر: واذا غصب رجل جارية رجل، وباعها، ثم أقر أنه كان غصبها، ولم يكن لرب الجارية بينة تشهد له بملك الجارية: [5]

---

(١) في الاصلين: إلا دابته، والتصويب من المدونة.

(٢) المدونة ٤/١٧٨.

(٣) المدونة ٤/١٧٩، وقد مر ذكر هذا الحكم في الفقرة/١٩٤٧/.

(٤) المدونة ٤/١٨٣.

(٥) الام ٣/٢٢٤.

كان عليه قيمتها، ولم يصدق على ابطال البيع اذا أنكر المشتري أن تكون الجارية للمغصوب منه، وله استحلاف المشتري على دعواه.

وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه نقول.

١٩٦٣ - واذا غصب رجل جارية ثم باعها من رجل، ثم اشتراها الغاصب من ربها: [١]

كان بيع الغاصب باطلاً، لأنه باعها وهو لا يملكها، وكذلك لو روثها الغاصب، أو وهبت له، أو تصدق بها عليه، أو ملكها بأي وجه من وجوه الملك ملكها، كان بيعه الأول باطلاً، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

١٩٦٤ - وإن اشتراها الغاصب من ربها، ثم باعها من الذي اشتراها منه بيعاً مستأنفاً:

جاز ذلك، لأنه باع ما يملك. وفي المسألة الأولى باع ما لا يملك.

وهذا على قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٢].

١٩٦٥ - قال أبو بكر: واذا غصب رجل جارية ثم جاء الى الحاكم فأقر بالغصب أو شهدت عليه به بينة:

أمره الحاكم برد الجارية: / الى ربها. ٢٢٦/أ

فإن ادعى أنها ماتت:

تَلَوَّم [٣] الحاكم في ذلك، وسأل بقدر ما يرى / وحبسه حتى يتبين ٣٥٤/ب موتها، فإذا لم يجدها حكم عليه بالقيمة.

وقال أصحاب الرأي: ينظر فيما قال ويتلوم، فإن لم يقدر على الجارية أمر صاحبها أن تأتي بالبينة على قيمتها [٤].

---

(١) الام ٣/٢٢٤، المبسوط ١١/٦٥.

(٢) انظر المرجعين السابقين.

(٣) التَلَوُّم: الانتظار والمكث.

(٤) المبسوط ١١/٦٦.

١٩٦٦ ـ قال أبو بكر: وقد اختلفوا في رب الجارية اذا لم تكن له بينة على قيمتها واختلفوا في القيمة: [١]

ففي قول الشافعي: القول قول الغاصب مع يمينه. وهذا قول أصحاب الرأي.

وقال مالك: يقال له: صفها، فإن صدقه الغاصب على الصفة قيل لمن يبصر الرقيق من النخاسين: كم تسوىٰ [٢] جارية في هذا المثال؟، فيحكم عليه بذلك [٣].

وإن لم يتفقا على صفة، ولم يكن له بينة على صفتها ولا على قيمتها كان القول قول الغاصب مع يمينه ما لم يأت من الثمن ما لا يكون ثمناً [٤].

وبه قال أبو ثور.

١٩٦٧ ـ فإن ادعى رب الجارية أن قيمتها ألف درهم. وقال الغاصب: قيمتها خمسمائة درهم: [٥]

فالقول قوله مع يمينه. فإن لم يحلف ففيها قولان:

أحدهما: أن يحلف المغصوب على ما ادعى ويستحق ما حلف عليه. وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، والمزني.

وفي قول أصحاب الرأي: يلزم الغاصب اذا نكل عن اليمين ما ادعاه رب الجارية.

---

(١) الام ٣/٢٢٥، المبسوط ١١ / ٦٦، المدونة ٤ / ١٨١.

(٢) ب: تشتري.

(٣) في المدونة قال سحنون: أرأيت إن أقمت البينة على رجل أنه غصبني جارية ـ والجارية مستهلكة ـ ولا يعرف الشهود ما قيمتها، أيقال لهم صفوها فيدعىٰ لصفتها المقومون؟. قال ابن القاسم: نعم. أهـ. ٤ / ١٨١.

(٤) المدونة: قلت أرأيت إن غصبني رجل جارية فادعى أنه استهلكها، أو قال: هلكت الجارية، فاختلفنا في صفتها أنا والغاصب؟. قال: القول قول الغاصب في الصفة اذا اتىٰ بما يشبه مع يمينه، فإن أتىٰ بما لا يشبه فالقول المغصوب منه الجارية في الصفة مع يمينه. أهـ ٤/ ١٨١.

(٥) المدونة ٤/١٨٧، الام ٣/٢٢٥، المبسوط ١١/٦٦.

(١٠) باب ذكر القيمة يدفعها الغاصب ثم تظهر الجارية

١٩٦٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في القيمة يدفعها الغاصب، ثم تظهر الجارية: [١]

ففي قول الشافعي[٢] وأبي ثور: يرد القيمة ويأخذ الجارية، لأن القيمة إنما وجبت لأن الجارية متلفة لا يقدر عليها، فلما ظهرت الجارية وجب أخذها. وذلك أن أخذه القيمة ليس ببيع بايعه به، وإنما أخذ القيمة لأنها مستهلكة، فإذا زال ذلك وجب الرجوع الى الأصل الذي كان عليه وهو تسليم الجارية الى ربها.

لأن أهل العلم فرقوا بين القيمة والثمن، فجعلوا القيمة في الشيء المستهلك، والثمن في الشيء القائم.

وأبطل أهل العلم أن تباع الجارية بقيمتها، ولا ينعقد بذلك عندهم بيع.

وقال أصحاب الرأي: اذا قدر على الجارية بعد أخذ القيمة تكون الجارية للغاصب يصنع بها ما بدا له.

قال أبو بكر: ثم ترك أصحاب الرأي ما قالوا. فقالوا: إن كان الغاصب حين ادعى رب الجارية أن قيمتها كذا وكذا جحد ما قال، وقال: قيمتها كذا وكذا وحلف عليه، ثم قدر على الجارية، كان رب الجارية بالخيار: إن شاء سلم الجارية وسلمت له القيمة وإن شاء أخذ الجارية ورد القيمة، لأنه لم يعط القيمة التي ادعى[٣].

قال أبو بكر: وهذا ترك منهم لقولهم. ولو كانت القيمة ثمنا ما كان لرب الجارية الخيار فيما معناه البيع، لأن الرجل لو باع ما يسوى خمسين ديناراً بعشرة دنانير كان بيعه لازماً. ولم يكن له الرجوع ولا الخيار.

---

(١) الام ٣/٢٢٣، المبسوط ١١/٦٦ - ٦٧.

(٢) ب: (مالك) موضع (الشافعي)، وذلك خطأ. فهذا قول الشافعي كما في الام ٣/٢٢٣، أما قول مالك ففيه تفصيل كما في المدونة ٤/١٨١.

(٣) المبسوط ١١/٦٦ - ٦٧.

(١١) باب ذكر الغاصب يولد الجارية ويقر لرب الجارية بأنها له، ولا بينة له وجحدت الجارية ذلك

١٩٦٩ - قال أبو بكر: واذا غصب رجل جارية وأولدها، ثم ادعاها رجل، وأقر له الغاصب بها، ولا بينة له:[١]

فعليه قيمتها وقيمة اولادها وإن كان فيها نقصان فعليه ما دخلها من النقص ولا يحل له أن يطأها ولا يستمتع بها. وذلك أنها جارية لربها، وهم ولده في الحكم والجارية تعتق بموته[٢]. وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور.

غير أن أبا ثور قال: عليه ثمنها. (قال: وإنما قلنا: عليه ثمنها) لأن القيمة لا تكون إلا لمستهلكة، وهي قائمة.

وقال أصحاب الرأي، اذا أقر الغاصب بعد أن أولدها أنها جارية هذا، لم يصدق عليها، ولكنه يضمن قيمتها لرب الجارية، وليس عليه قيمة الولد لأني إنما أضمنه قيمة ما اغتصب يوم غصبه إياها.

١٩٧٠ - قال أبو بكر: فإن أقام رب الجارية البينة أنها له، ولم تشهد أن هذا غصبه إياها: حكم له بها[٣] ولم يستحلف ما باع ولا وهب اذا لم يدع ذلك عليه. وهذا قول ابي ثور، وأصحاب الرأي[٤].

١٩٧١ - قال أبو بكر: واذا أقام رجل بينة على جارية أنها له / ، فادعت أن مولاها الأول قد كان اعتقها، وقد ولدت من المشتري. وقال ٢٢٧/أ

---

(١) انظر اختلاف الفقهاء للطبري ١٤٧ - ١٤٨، المبسوط ١١/ ٧٠.

(٢) أي لا يحكم بها للمدعي بدون بينة باقرار الغاصب فقط، لأنها لما ولدت من الغاصب صارت أم ولد له ولها منه ولد فلا يصدق (الغاصب) على إبطال حقها وحق ولدها، أما حقها فهو أنها تعتق بموته لأنها أم ولده وأما حقهم فلا يصدق على نفيهم لقوله وهم ولده في الحكم. ولا يحل له أن يطأها أو يستمتع بها لأنها جارية الغير - باقراره - إلا بعد الملك وذلك بدفع القيمة أو الثمن على الخلاف. (انظر اختلاف الفقهاء للطبري ١٤٨).

(٣) ب: لربها.

(٤) المبسوط ١١/ ٧٠ - ٧١.

المولى: قد كنت أعتقتها.

لم تقبل دعوى الجارية ولا قول المولى الذي باعها، وذلك أن المشتري قد ثبت ملكه عليها فلا تصدق الجارية × ولا البائع أنه كان أعتقها. وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [1].

١٩٧٢ ـ قال أبو بكر: ولو أقامت الجارية × البينة أن المولى الأول قد كان أعتقها: ثبتت لها الحرية، ورجع المشتري على البائع بالثمن [2].

وزعم أبو ثور أن الجارية لا يكون لها صداق لأن الواطيء إنما وطيء على الملك، ويكون الولد للمشتري بغير قيمة، لأنه ولد حرة.

وقال أصحاب الرأي كما قال أبو ثور غير أنهم قالوا: يكون على المشتري العقر للجارية.

وبه نقول.

١٩٧٣ ـ واذا اغتصب الرجل شيئاً من الحيوان [3] أو العروض مما لا يكال ولا يوزن [4] فخاصمه المغتصب، والقيمة أكثر منها يوم اغتصبها، وقد هلك الشيء في يد الغاصب:

ففي قول الشافعي وأبي ثور: عليه أكثر ما كانت قيمته من يوم غصبها الى أن هلك.

وفي قول مالك وأصحاب الرأي: عليه قيمتها يوم اغتصبها.

ويقول الشافعي أقول. لأنه في كل وقت أقام الشيء في يد الغاصب الى أن هلك كان غاصباً ضامناً عاصياً، فعليه قيمتها أكثر ما كانت × قيمة × لأنه في ذلك الوقت كان غاصباً ظالماً.

---

(١) المبسوط ١١/٧١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) أ: الجيران.
(٤) الأم ٣/٢١٩، المهذب ١/٣٦٧ ـ ٣٦٨، البدائع ٧/١٦٥، المدونة ٤/١٧٦.

(١٢) باب ذكر الفرق بين السلع التي يجب على متلفها مثلها، والسلع التي يجب على متلفها قيمتها

١٩٧٤ - قال أبو بكر: الشيء المتلف شيئان:

شيء على المتلفَ فيه قيمته اذا أتلفه.

وشيء يجب على متلفه مثله اذا اتلفه.

والاصل فيما يجب فيه القيمة من الحيوان وغير ذلك قول النبي ﷺ: «من أعتقَ شِركاً له في عبدٍ فكان له مالٌ يبلغ ثمن العبدِ قُوِّمَ عليه قيمته فأعطىٰ شركاءه حِصَصَهم»[١].

وبهذا قال عوام أهل العلم.

وأما الذي على متلفه مثل ما اتلف، فمثل الحنطة، والشعير، والتمر، والسمن، والزبيب / (والزيت) وما أشبه ذلك. وهذا مذهب مالك ٣٥٥/ب ابن أنس، وأهل المدينة، والشافعي، وأبي ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد. ولا نعلم أحداً خالف ذلك[٢].

١٩٧٥ - فإن كان شيئاً له مثل ولم يوجد في المكان الذي اختصما فيه: ففي ذلك قولان:[٣]

احدهما: أن عليه قيمتها يوم يختصمان فيه. هذا قول أصحاب الرأي وأبي ثور، قالوا: لأن على الغاصب أن يعطيه مثلها يوم يخاصمه، فإذا لم يقدر على مثلها كان عليه القيمة يومئذٍ.

والقول الثاني، قول ابن القاسم - صاحب مالك - قال: ليس عليك إلا مثله تأتي به ذلك لك لازم، إلا أن تصطلحا على شيء.

قال أبو بكر: الأول أصح، لانه عليه مثل الشيء فإن لم يوجد ما

---

(١) هذا طرف من حديث أخرجه الشيخان، البخاري (فتح) ٥/١٥١ ك العتق. وفي ص مسلم ٣/١٢٨٦ ك الإيمان. وقد مر بتمامه في كتاب العتق فقره /١٥٨١/.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٦٦، المهذب ١/٣٦٧-٣٦٨، المبسوط ١١/٥١، المغني ٥/١٧٨، الافصاح ٢/٢٧٠.

(٣) المبسوط ١١/٥٠، المدونة ٤/١٨٢.

يجب عليه غرم قيمته، ولا يجوز أن يعطل الحكم فيه ويحال بين الرجل المتلف عليه الشيء وبين حقه بغير حجة.

قال أبو بكر: وقد تكلم بعض أهل الحديث في هذا الباب، واحتج بحديث حميد عن انس:

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا إبراهيم بن عبدالله[1] قال: أخبرنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا حميد عن أنس قال: «أهدىٰ بعضُ أزواجِ النبي ﷺ إلىٰ النبي ﷺ قصعةً فيها ثريد، وهو في بيت بعض نسائه فضربتْ القصعةَ، فوقعت فانكسرتْ، فجعل رسول الله ﷺ يأخذ الثريد من الأرض فيرده في القصعةِ، ويقول: (كُلُوا)[2] غارتْ أمُكم ثم انتظر[3] حتىٰ جاءت بقصعة أخرىٰ صحيحة فأخذها فأعطاها صاحبة القصعة المكسورة»[4].

أخبرنا ابو بكر قال: حدثنا علان بن المغيرة قال: حدثنا ابن ابي مريم قال: اخبرنا يحي بن أيوب قال: حدثني حميد قال: سمعت انس بن مالك يذكر «ان رسول الله ﷺ كان عند بعضِ نسائِه إذ أرسلتْ بعض أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام، فضربتْ الأخرىٰ يدها فكسرت الصحفة، فأخذها رسول الله ﷺ فضمها فجعل يعيد فيها الطعام. فقال/ رسول الله ﷺ: غارتْ أمُكم. ٢٢٨/أ وقال: كُلُوا. وحيشَ الرسولَ والقصعةَ، فجاءتْ الأخرىٰ بصحفتِها، فلما أكلوا دفع إليهم صحفه صحيحة ودفع المكسورة إلىٰ

(١) إبراهيم بن عبدالله بن محمد بن ابراهيم العبسي، أبو شيبة بن أبي بكر بن ابي شيبة. توفيَ سنة ٢٦٥. تهذيب التهذيب ١/١٣٦.

(٢) الزيادة من ب موافقة للفظ الدارمي.

(٣) أ: ثم انتظرت. وما أثبته من ب كما في سنن الدارمي.

(٤) الحديث أخرجه من طريق يزيد بن هارون. أحمد في مسنده (٣/١٠٥) والدارمي في سننه (٢/٢٦٤)، بألفاظ متقاربة.
كما أخرجه عن انس الترمذي ٥/٤٠ ك أحكام، وأبو داود ٣/٤٠٢ ك بيوع، والنسائي ٧/٧٠ كعشرة النساء، وابن ماجة ٢/٧٨٢ ك أحكام.

الأخرى التي كَسَرتْ الصحفةَ[1]. وحضرتِ الصلاة فقال: إذا قُرِّبَ العَشاء وحضرت الصلاة فابدؤوا بالعشاء»[2].

١٩٧٦ - قال أبو بكر: وقد تكلم بعض أهل الحديث في حديث انس هذا بألوان من الكلام.

ذكر أن هذا الحديث رواه عن حميد بشر بن المفضل، وخالد بن الحرث وهما من جلة علماء البصرة وحفاظهم، وليس فيه سماعه من أنس، وإنما ذكر سماعه من أنس يحي بن أيوب، ويحي قد تُكُلِّم في حديثه[3].

قال أبو بكر: حدثنا ابن داود عن الأثرم قال: سمعت أبا عبدالله يسأل عن يحي بن أيوب المصري؟ فقال: كان يحدث من حفظه، وكان لا بأس به[4].

وكأنه ذكر الوهم في حفظه فذكرت له من حديثه عن يحي عن عمرة عن عائشة أن النبي ﷺ كان يقرأ في الوتر. فقال: هنا من يحتمل هذا[5].

قال أبو بكر: ثم تكلم هذا المتكلم قال: ولا أحسب هذا من جنس[6] الحكم لأن البيوت التي كان أزواج النبي ﷺ تسكنها كانت بيوت النبي ﷺ، ألا ترى إلى قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ

---

(١) الحديث الى هنا أخرجه البخاري من طريق حميد عن انس بلفظ قريب ٩/٣٢٠ ك النكاح وفي كتاب المظالم ٥/١٢٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٩٦.

(٢) هذا الطرف من الحديث أخرجه البخاري (فتح) ٢/١٥٩ ك الأذان، ومسلم ١/٣٩٢ ك المساجد، والنسائي ٢/١١١ ك الإمامة، وابن ماجة ١/٣٠١، ك إقامة الصلاة. كما رواه الإمام أحمد في المسند ٣/١١٠ واللفظ له.

(٣) ذكر البخاري في التصريح بسماع حميد من انس: من طريق يحي بن أيوب ٥/١٢٤، والنسائي أيضاً ٧/٧٠.

(٤) كتاب العلل للإمام احمد ٢٥١ ط. تركية.

(٥) انظر تهذيب التهذيب ١١/١٨٧.

(٦) والمراد: أن هذا ليس من باب القضاء بل من باب حسن العشرة وإخماد لهيب الغيرة.

﴿تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلاَّ أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ﴾ [1] . فأضاف الله البيوت التي كانت فيهـا أزواج النبي ﷺ إلى النبي. أو يكون الله عز وجل إنما أضاف تلك البيوت الى النبي ﷺ اذا كان النبي ﷺ يسكنها.

فعلى الظاهر: أن الصحفة كانت من ماله وكذلك الأخرى التي دفعها بصحفته.

فإذا كان كذلك فله أن يعطي من أحب ويمنع من أحب.

وعلى أن الصحاف تختلف، منها الصغار والكبار، وتختلف قيمتها وأجناسها.

١٩٧٧ - قال أبو بكر: والذي نقول به ونعتمد عليه: أن من كسر صحفة كسراً صغيراً كان أو كبيراً قُوِّمَت الصحفة صحيحة ومكسورة، وكان على الجاني ما نقصها الكسر، ويأخذ مالك الصحفة صحفته.

وهكذا الجواب في كل ثوب وإناء يكسر.

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسائل:

فقالت طائفة: إن من غصب ثوباً فقطَّعه صغيراً أو كبيراً فعليه ما نقصه القطع، ويأخذ صاحب الثوب ثوبه. هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

قال الشافعي: واذا شق الرجل للرجل ثوباً شقاً [2] صغيراً أو كبيراً، فأخذ [3] ما بين طرفيه طولاً وعرضاً. أو كسر له متاعا فَرَضَّه أو كسره كسراً صغيراً (أو كبيرا) [4] . أو جنى [5] على مملوك فأعماه، أو قطع يده أو شجه موضحة. فذلك كله سواء ويقوَّم المتاع كله والحيوان غير الرقيق، صحيحاً ومكسوراً، وصحيحاً ومجروحاً قد

---

(١) الأحزاب / ٥٣.

(٢) ب: ثوباً واسعاً. وما أثبته من أ، كما في الام ٣/٢١٨.

(٣) الام: يأخذ.

(٤) هذه الزيادة من ب وليست في الام.

(٥) أ: أو جار، وفي الام: أو جنى له على... وما أثبته من ب.

برأ من جرحه، ثم يعطي مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحاً ومكسوراً ومجروحاً، فيكون ما جنى[1] عليه من ذلك ملكاً له نفعه أو لم ينفعه.

ولا يملك أحد بالجناية شيئاً جنىٰ عليه، ولا يزول ملك المالك إلا أن يشاء. ولا يملك رجل شيئاً إلا أن (يشاء) إلا في الميراث.

وأما ما[2] جنى عليه من العبيد فيقوَّمون صحاحاً قبل الجناية ثم ينظر إلى الجناية فيعطَون أرشها من قيمة العبد صحيحاً، كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من ديته بالغاً ما بلغ من ذلك وإن كانت قِيَماً، كما يأخذ الحر ديات وهو حي.

قال الله عز وجل: **﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾**[3]، وقال تعالى: **﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾**[4].

ولم نعلم أحداً من المسلمين خالف في أنه لا يكون علىٰ أحد أن يملك شيئا إلا أن يشاء أن يملكه إلا الميراث[5].

فمن أين غلط من زعم أن يجني علىٰ عبدي فلم يفسده أخذته وقيمة ما نقصه[6].

---

(١) كذا في الاصلين. وفي الام: فيكون ما جرى عليه...

(٢) في الأم: فأما من جنى عليه.

(٣) النساء / ٢٩.

(٤) البقرة / ٢٧٥.

(٥) الأم ٣/ ٢١٨ - ٢١٩.

(٦) في هذا النص اضطراب وتحريف، وهذه عبارة الأم: فمن أين غلط أحد في أن يجني علىٰ مملوكي فيملكه بالجناية وآخذ أنا قيمته، وهو قبل الجناية لو أعطاني في أضعاف ثمنه لم يكن له أن يملكه إلا أن أشاء، ولو وهبته له لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء، فإذا لم يملكه بالذي يجوز ويحل من الهبة إلا بمشيئته ولم يملك عليَّ بالذي يحل من البيع إلا أن أشاء فكيف ملكه حين عصىٰ الله عز وجل فيه فأخرج من يدي ملكي بمعصية غيري لله وألزم غيري ما لا يرضىٰ ملكه إن كان أصابه =

فإن زاد الجاني معصية الله فأفسده × سقط حقي إلا أن أسلمه بملكه × فيسقط بالفساد حين عظم، وثبت حين صغر، وملك علي حينما فسد، ولم يملك بعضاً ببعض ما أفسد.

فهذا القول خلاف / الأصل. ٣٥٦/ب

حكم الله تبارك وتعالى / بين المسلمين من أن المالكين على ملكهم لا ٢٢٩/أ يملك عليهم إلا برضاهم.

وخلاف المعقول والقياس.

قال أبو بكر: وبه نقول. للحجج التي بدأنا بذكرها في أول هذا الكتاب من تحريم الله ورسوله ﷺ الأموال. وبه قال أبو ثور.

وكان مالك بن أنس يقول - في رجل أفسد ثوباً - قال: إن كان الفساد يسيراً رأيت أن يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو. × وإن كان الفساد شيئاً كثيراً فإنه يأخذ الثوب ويغرم قيمته × يوم أفسده لرب الثوب. وكذلك في المتاع مثل ما في الثوب[1].

وقال أصحاب الرأي: اذا اغتصب من رجل ثوباً فقطعه قميصاً ولم يخطه، ثم جاء رب الثوب، قال: رب الثوب بالخيار: إن شاء ضمن قيمة ثوبه يوم غصبه وكان الثوب للغاصب، وإن شاء أخذ ثوبه وضمنه ما نقصه.

= خطأ. وكيف إن كانت الجناية توجب لي شيئاً واخترت حبس عبدي سقط الواجب لي، وكيف إن كانت الجناية تخالف حكم ما سوى ما وجب لي ولي حبس عبدي، وأخذ أرشه ومتاعي وأخذ ما نقصه إذا كان ذلك غير مفسد له، فإن جنى عليه ما يكون مفسداً له فزاد الجاني معصية لله وزيد علي في مالـي ما يكون مفسداً له سقط حقي حين عظم وثبت حين صغر، وملك حين عصى وكبرت معصيته، ولا يملك حين عصى فصغرت معصيته. ما ينبغي أن يستدل أحد على خلاف هذا القول لأصل حكم الله وما لا يختلف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يُخرجوا هم الملك من أنفسهم بقول أو فعل بأكثر من أن يحكى فيعلم أنه خلاف ما وصفنـا مـن حكـم الله عـز وجـل واجماع المسلمين والقيـاس والمعقول، ثم شدة تناقضه هو في نفسه اهـ. الام ٢١٩/٣.

(١) المدونة ١٧٦/٤.

وكذلك إن غصبه ثوباً فقطعه [1].

فإن اغتصب منه ثوباً فتخرق في يده، فجاء رب الثوب فقال: أنا أضمن الغاصب قيمة الثوب، قال: (إن كان الخرق صغيراً أخذ ثوبه ويضمن الغاصب ما نقص الخرق) وإن كان الخرق خرقاً قد أفسد الثوب كله فصاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب. وإن شاء أخذ ثوبه وأخذ ما نقصه [2].

قال: وإن اغتصب من رجل دابة فقطع رجلها أو يدها، ثم جاء رب الدابة فطلب دابته، فقال: الغاصب ضامن لقيمة الدابة، لأن هذا استهلاك للدابة، ولا يشبه هذا الأول.

وكذلك لو كانت الدابة بقرة أو شاة أو جزوراً فقطع رجلها أو يدها [3].

قال أبو بكر: وليس بين الخرق الكبير والصغير فرق. وليس مع من فرق بينهما حجة.

والذي أقول به: أن بين قطع يد الحمار والبغل وبين قطع يد البعير والشاة (فرق)، وذلك أن الحمار والبغل اذا قطع من أيهما قطع (من) يديه أو رجليه زَمنَ وبطل ولم ينتفع به. فعليه قيمته لأن الباقي منه بعد قطع اليدين أو الرجلين لا ثمن له ولا منفعة فيه. واذا قطع ذلك من بعير أو شاة. أمكن ذكاتها وانتفع (بعد) الذكاة بلحومها.

فعليه اذا فعل ما ذكرناه بالبغل والحمار قيمته كاملاً. وعليه اذا فعل ذلك بالبعير أو الشاة ما دخله من النقص. والله أعلم.

★ ★

---

(١) المبسوط ١١/٨٥.

(٢) المبسوط ١١/٨٦.

(٣) في المبسوط: وكذلك لو كانت بقرة أو جزوراً فقطع يدها أو رجلها، أو كانت شاة فذبحها. اهـ (١١/٨٦).

(١٣) باب ذكر الجارية يغصبها الرجل وقيمتها ألف درهم فيجني عليها جان وقيمتها ألفا درهم

١٩٧٨ - قال أبو بكر: واذا غصب رجل جارية قيمتها ألف درهم، فجنى عليها انسان وقيمتها ألفا درهم.

ضمن رب الجارية الجاني ألفي[1] درهم. فإن لم يجده ضمن الغاصب ألفي درهم، ثم كان للغاصب أن يأخذ الجاني بقيمتها، و (ذلك) أنه استهلكها (وهي في) يديه وقد ضمن قيمتها. وهذا قول أبي ثور[2].

وقال أصحاب الرأي: رب الجارية بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب ألف درهم. وإن شاء ضمن القاتل ألفي درهم.

قيل لهم: أرأيت إن ضمن الغاصب ألف درهم، في ماله أم على عاقلته؟ قال: بل تكون في ماله حالاً يستوفيها رب الجارية.

قيل: فإذا استوفى رب الجارية الألف درهم للغاصب على القاتل شيء والقتل خطأ؟.

قال: على عاقلة القاتل ألفا درهم في ثلاث سنين يأخذها الغاصب. فإذا أخذها كان لربها ألف درهم ويتصدق بالألف الأخرى[3].

قال أبو ثور: هذا خطأ من جميع الجهات - والله أعلم -: وذلك أن الغاصب في قوله ليس بمالك للجارية، فإذا أخذ منه القيمة كان مالكاً فَلِمَ يتصدق بما استفضل؟.

وإن كان من منع شيئاً حتى عطب أو أعطبه كان عليه قيمته، فالغاصب مانع للجارية حتى جني عليها، فإذا كان ظالماً بالمنع متعدياً. وقد ضمَّن أهل العلم المتعدي والجاني لِمَ ضمَّنه أقل من

---

(١) ب: ألف.

(٢) اختلاف الفقهاء للطبري ١٥١.

(٣) المبسوط ١١/٧٢.

قيمتها ثم ضمنه ألفاً. وحكم له بألفين وليس بمالك ولا مشتري، ما ينبغي أن يكون أبين خطأ من هذا ولا أقبح، والله أعلم.

* *

(١٤) باب ذكر الدار يغصبها الرجل وتنهدم

١٩٧٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدار يغصبها الرجل فيسكنها أو لم يسكنها، فانهدمت الدار: [١] كان عليه ما نقصها، وكراء مثلها في المدة التي أقامت في يديه. هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وبه نقول. وقال أصحاب الرأي: لا ضمان عليه. لأنه لم يغيرها ولا يحركها عن حالها.

وزعموا أن هذا ليس كالدابة/والجارية والثوب الذي يُحَوَّل من مكان إلى مكان [٢]. ٢٣٠/أ

قال أبو بكر: وليس بين شيء من ذلك فرق، لأنه فيها غاصب ظالم عليه أن يرد الجميع في كل حال. فإذا تلف الشيء الذي قد تعدى فيه بأخذه كان ضامناً. والله أعلم.

١٩٨٠ - وإذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري، ثم إن الغاصب أقر أنه اغتصبها: [٣]

فإن لم يكن لرب الدار بينة أنها داره: كان على الغاصب قيمة الدار، لأنه أقر أنه أتلف مالاً لإنسان، ولا يقدر على خلاصه فعليه قيمته.

---

(١) الأم ٣/٢٢٢، المبسوط ١١/٧٣.

(٢) في المبسوط: رجل غصب دار رجل وسكنها فإن انهدمت من سكناه أو من عمله فهو ضامن لذلك. وإن انهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر. وفي الإستحسان يضمن وهو قول ابي يوسف الأول ومحمد والشافعي. عن المبسوط ١١/٧٣، وأنظر حججهم فيه مفصلة.

(٣) الأم ٣/٢١٦، المبسوط ١١/٧٣، إختلاف الفقهاء للطبري ١٤٨.

وهذا على مذهب الشافعي وبه قال أبو ثور، إلا أنه قال: يضمن ثمن الدار [١]

وقال أصحاب الرأي: ليس على الغاصب شيء. قال: لأنه لم يحركها ولم يغيرها عن حالها.

وقال أبو يوسف: يضمن ولا يصدق على المشتري. أستحسن ذلك وأدع القياس فيه. ثم رجع إلى قول أبي حنيفة [٢]

قال أبو بكر: وقد ناقضوا في هذا فزعموا أن رجلاً لو اغتصب جارية ثم باعها، ثم أقر بعد البيع أنها جارية المغصوب منه: أن عليه القيمة.

وكذلك قولهم في الحيوان كله. وليس بين شيء من ذلك فرق إلا الإستحسان الذي من شاء فعل مثل فعلهم.



(١٥) باب ذكر الغاصب يؤاجر ما اغتصب

١٩٨١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغصب من رجل دابة، فأجرها، فأصاب من غلتها. أو غصبه عبداً فأصاب من غلته لمن تكون الغلة [٣] فقال أصحاب الرأي: تكون الغلة للغاصب، وعليه أن يتصدق به، لأن الدابة والعبد كانا في ضمانه، فإن تلف العبد أو الدابة من عمل الغاصب ضمن قيمتها وإذا ضمن القيمة استعان بالغلة في القيمة، فإن فضل/ عنه شيء تصدق به. ٣٥٧/ب

وقالوا: إن لم يمت العبد أو الدابة ولكنه باعه، فأخذ ثمنه فاستهلكه فمات عند المشتري، وضَمَّنَ رب الجارية أو رب العبد المشتري

---

(١) إختلاف الفقهاء للطبري ١٤٨.

(٢) راجع المبسوط ١١/٧٣.

(٣) المبسوط ١١/٧٧، الهداية ٤/١٣ - ١٤، الأم ٣/٢٢٢، بداية المجتهد ٢/٢٦٩ - ٢٧٠.

القيمةَ، ورجع المشتري على الغاصب [1] بالثمن، ويستعين الغاصب بالغلة في أداء الثمن إن لم يكن عنده وفاء.

فإن استعان بالغلة في أداء الثمن ثم أصاب بعد ذلك مالاً تصدق بمثله إن كان إستهلك يوم استهلك وهو غني عن ذلك. وإن كان استهلكه يوم استهلكه وهو محتاج لم يكن عليه أن يتصدق بشيء من ذلك [2].

قال أبو بكر: وفي قول الشافعي وأبي ثور: إن أجره الغاصب فأجرته فاسدة، لأنه أجر ما لم يملك وعلى الغاصب كراء المثل في المدة التي أقامت الدابة أو العبد غائباً عن صاحبها. وهو ضامن لقيمتها إن تلفا [3].

والذي قاله أصحاب الرأي يفسد من وجوه:

لأنهم قالوا: الأجرة للغاصب فحكموا له بأجرة شيء لا يملكه وإنما مَلَّكَ اللهُ المالكين ما حرموا من الملك لمن لا يملك. ثم نقضوا ما جعلوه له فأوجبوا عليه أن يتصدق بالشيء. والشيء الذي أمروه أن يتصدق به لا يخلو من أحد معنيين:

١ - إما أن يكون للغاصب [4]، فليس عليه أن يتصدق بما لا يريد الصدقة به من ماله

٢ - أو يكون ذلك لرب الدابة أو العبد فلا يسع [5] الغاصب أن يتصدق بما لا يملك.

ثم زعموا ما هو أعجب مما ذكرناه. قالوا: إن أتلف الغاصب الدابة فعليه قيمتها، وجعلوا (له) أن يعطي الغلة التي - أوجبوها

---

(١) في الأصلين: ورجع الغاصب على المشتري بالثمن. والتصويب من المبسوط ١١/٧٧، وأنظر إختلاف الفقهاء للطبري ١٥٣.

(٢) المبسوط ١١/٧٧، الهداية ٤/١٣ - ١٤.

(٣) الأم ٣/٢٢٢، وراجع الفقرة /١٩٤٩/.

(٤) أ: أما أن يكون عليه الغاصب.

(٥) أ: فلا يمنع.

للمساكين - في القيمة. ثم حكموا حكماً آخر من عند أنفسهم فقالوا: إن استعان بالغلة في أداء الثمن ثم أصاب بعد ذلك مالاً: تصدق بمثله إن كان استهلك يوم استهلك وهو غني عن ذلك فإن كان استهلكه يوم استهلكه وهو محتاج لم يكن عليه أن يتصدق بشى من ذلك.

وهذه شروط وأحكام واستحسانات وضعوها لأنفسهم تَحَكُّماً، هكذا لا يرجعون في شيء مما ذكرناه إلى حجة، ولا يذكرونها في شيء من كتبهم.

ما يحتاج هذا القول إلى شيء من الإدخال غير حكايتها، فإن حكايتها تدل على تناقضها.

ولا يجوز قبول مثل هذا إلا ممن فرض الله طاعته.

ولا يظنن ظانٌّ أن في حديث رسول الله ﷺ: «الغلة بالضمان» حجة لهذا القائل لأن في بعض الأخبار «أنَّ رجلاً إبتاعَ عبداً، فاستَغَلَّه ثم ظَهَرَ على عيبٍ، فقضى له رسول الله ﷺ: برده بالعيب فقال المقضي عليه قد استغله فقال رسول الله ﷺ: «الغلة بالضمان» وإذا / كان هكذا فالعبد الذي حكم لمن هو في يديه بغلته ملك له، لو أعتقه جاز عتقه. وله استخدامه وبيعه وهبته والصدقة به. ٢٣١/أ

فإذا كان هكذا فله غلته، لأنه ملك له، والغاصب ظالم متعدي لا ملك له، وليس له أن يعتقه ولا يسخدمه ولا يبيعه ولا يتصدق به.

فالجامع بين هذين ما يلحقه من الخطأ في جمعه بينهما أكثر مما يلحقه فيما يكون فيه من أمره أن يتصدق به مرة ويستعين به في أداء القيمة. ومرة لا يستعين به ولا يتصدق به على ما ذكرناه عنه. (والله أعلم).

١٩٨٢ - وإذا غصب رجل دابة، فركبها، فأقام رب الدابة البينة أنها نفقت تحته. وأقام الغاصب البينة أنه قد ردها عليه.

ففي قول ابي ثور وأصحاب الرأي: تبطل البينتان جميعاً، ويكون على الغاصب قيمتها. وذلك أن البينتين تهاترتا وبطلتا، ولا يزول

الضمان عن الغاصب[1] (والله أعلم). وبه نقول.

١٩٨٣ - وإذا اغتصب الرجل شيئاً فأجره، فعطب عند الذي استأجره، فأخذ رب السلعة المستأجر[2] بالقيمة وذلك حين لم يجد الغاصب:

فالأجرة فاسدة. ويرجع رب السلعة على المستأجر بكراء المثل وبقيمة سلعته. ويرجع المستأجر على الغاصب بالقيمة التي أخذت منه لرقبته لأنه غرّه[3] (والله أعلم). وهذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: يرجع بالقيمة التي ضمن[4].

قال أبو بكر: قول أبي ثور صحيح.

١٩٨٤ - قال أبو بكر: وإذا أعار الغاصب السلعة التي اغتصب رجلاً فعطبت عنده.

ضمن المستعير القيمة، ويرجع بها على الغاصب، لأنه غره، وذلك لأنه أباح المنفعة. ولم يكن المستعير متعدياً ولا جانياً، وليس عليه قيمة السلعة، وإنما القيمة على الغاصب ولا يرجع بها على أحد، وعلى المستعير كراء الممثل ويرجع به على الغاصب.

وإنما قلنا فيه وفي المستأجر إذا ضمنا قيمة الرقبة رجعا على قول من يضمنها، وأما في قول من لا يضمنها فلا يضمنون شيئاً.

وإنما ضمناهما الأجرة للإستمتاع، ويرجع بها على الغاصب المستعير، لأنه غارّ له، ولا يرجع المستأجر لأنه أخذ السلعة على أجرة،

---

(١) في المبسوط: أقام رب الدابة البينة أنها نفقت عند الغاصب من ركوبه، وأقام الغاصب البينة أنه قد ردها اليه وماتت في يده: فعلى الغاصب القيمة، لأن رب الدابة يثبت على الغاصب سبب وجوب القيمة والغاصب ينفي ذلك، لأن موت الدابة في يد مالكها لا يوجب الضمان على أحد، والبينات للإثبات دون النفي. أهـ ١١/ ٨٠ - ٨١، ١٠١.

(٢) هذه الجملة مكررة في (أ) مع تحريف فيها. وما أثبته من ب. كما في اختلاف الفقهاء للطبري/ ١٥٤/.

(٣) في الطبري: (للرقبة فقط لأنه غره).

(٤) المبسوط ١١/ ٨٢.

فأبطلنا[1] الكراء الذي عاقده الغاصب وألزمناه كراء المثل.

وهذا قول أبي ثور..

وقال أصحاب الرأي: لا يرجع المستعير على الغاصب بشيء[2].

★ ★

(١٦) باب ذكر اختلاف الغاصب والمغتصب منه الشيء في الشيء المغصوب

١٩٨٥ - قال أبو بكر: وإذا ادعى رجل على الرجل أنه غصبه شيئاً، فقال الغاصب: غصبته هذا - الشيء آخر -:[3]

استحلف الغاصب على ما ادعى. فإن حلف لم يلزمه شيء، ويبيع الحاكم الشيء الذي أقر به الغاصب، فيعطيه المغصوب من ثمن ما ادعى.

وذلك أن الغاصب لا يخلو أن يكون كاذباً فيما أقر به أو صادقاً، فإن كان كاذباً كان القول قول المغصوب، ويبيع الذي أقر به وأعطي ثمنه مما ادعى

وإن كان صادقاً فإذا بيع فقد صار ثمنه إلى ربه.

وإن أقام المغصوب شاهداً على ما ادعى، وكان عدلاً: حلف ما شاهده وحكم له به. وهذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: القول قول الغاصب مع يمينه. ولا يحكم إلا بشاهدين عدلين، أو رجل وامرأتين[4].

---

(١) ب: فإذا أبطلنا.

(٢) في البدائع: ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير يتخير المالك، وأيهما ضمن لا يرجع بالضمان على صاحبه. أما الغاصب فلا شك فيه لأنه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير، وأما المستعير فلأنه استفاد ملك المنفعة فلم يتحقق الغرور، والله أعلم. اهـ. البدائع ٧/١٤٥، وانظر المبسوط ١١/٨٢.

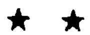
(٣) أ: بشيء آخر ب: الشيء آخر.

(٤) المبسوط ١١/٨٣.

١٩٨٦ ـ فإن أقام كل منهما بينة على ما ذكرناه طرح البينتان جميعاً. وكان الجواب فيه في قول ابي ثور كجوابه/ في المسألة الأولى. ٣٥٨/ب

١٩٨٧ ـ وقال أصحاب الرأي: إذا أقام الغاصب البينة أنه غصبه[1] هذا الثوب × خلق كما هو وفيه حروق. وأقام رب الثوب البينة أنه غصبه هذا الثوب × وهو جديد ليس فيه حروق. قالوا: نأخذ ببينة رب الثوب وأقضي له بالثوب وأقضي على الغاصب بقيمة ما نقصه.
قيل لهم: فلم لا تقبلوا بينة الغاصب؟ قال: لأن القول قوله، ورب الثوب المدعي[2].

١٩٨٨ ـ قال أبو بكر: وإذا اغتصب الرجل شيئاً ما كان الشيء مما يملك، فرده على ربه وبه عيب. فقال المغصوب منه: لم يكن به هذا العيب. وقال الغاصب: بل كان العيب به وقت غصبته: فالقول قول الغاصب مع يمينه إذا لم يكن لرب الشيء بينة. وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي[3] وبه نقول.



(١٧) باب ذكر صبغ الثوب الذي غصبه الغاصب

١٩٨٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الثوب يغصبه الغاصب، ثم صبغه صبغاً يزيد في ثمن الثوب أو ينقصه:

ففي قول أبي ثور: إن كان الصبغ/ زيادة في ثمن الثوب، وأمكنه أخذه بلا ضرر على الثوب فذلك له. وإن لم يمكنه إستخراجه أو كان مستهلكاً في الثوب فلا شيء له، وهذا مستهلك بمشيئته. ٢٣٢/أ

وقال أصحاب الرأي: إذا اغتصب ثوباً من رجل فصبغه أصفر أو أحمر، ثم جاء المغتصب منه يطلب ثوبه فهو بالخيار: إن شاء ضَمَّنَ

---

(١) أ: غصبها.
(٢) المبسوط ١١/٨٣ - ٨٤، ٨٢.
(٣) المبسوط ١١/٨٣.

الغاصب[1]. وإن شاء أخذ الثوب وضمن الغاصب[2] ما زاد الصبغ لأن الصبغ من متاع الغاصب.

وقال الشافعي: إذا صبغه فزاد في ثمنه قيل للغاصب: إن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص. وإن شئت فأنت شريك بما زاد الصبغ.

فإن (لم) يمحق × الصبغ × فلم يكن له قيمة قيل له: ليس لك ههنا مال يزيد، فإن شئت فاستخرجه وأنت ضامن نقصان الثوب وإن شئت فدعه.

وإن كان ينقص الثوب ضمن النقصان. وله أن يخرج الصبغ على أن يضمن له ما نقص الثوب. وإن شاء ترك[3]

وقيل لابن القاسم: فإن غصبه فصبغه أحمر أو أسود أو أصفر.؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى أن صاحب الثوب مخير في أن يدفع إلى الغاصب قيمة صبغه ويأخذ ثوبه أو يسلمه إلى الغاصب ويأخذ منه قيمته يوم غصبه[4]

---

(١) المبسوط: ضَمَّنَ الغاصب قيمة الثوب أبيض وكان الثوب له (١١/٨٤).

(٢) أ: الغاصب.

(٣) في الأم: وأصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان: أحدهما عين موجودة تميز، وعين موجودة لا تميز. والثاني أثر لا عين موجودة... ثم قال: والعين الموجودة التي لا تتميز أن يغصب الرجل الثوب الذي قيمته عشرة دراهم فيصبغه بزعفران فيزيد في قيمته خمسة. فيقال للغاصب: إن شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من الثوب، وإن شئت فأنت شريك في الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه، ولا يكون له غير ذلك، وهكذا كل صبغ كان قائماً فزاد فيه.
وإن صبغه بصبغ يزيد ثم استحق الصبغ فإنما يقوم الثوب. فإن كان الصبغ زائداً في قيمته شيئاً قل أو أكثر فهكذا، وإن كان غير زائد في قيمته قيل له: ليس لك ههنا مال زاد في مال الرجل فتكون شريكاً له به، فإن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص الثوب وإن شئت فدعه وإن كان الصبغ مما ينقص الثوب قيل له: أنت أضررت بصاحب الثوب وأدخلت عليه النقص، فإن شئت فاستخرج صبغك وتضمن ما نقص الثوب، وإن شئت فلا شيء لك في صبغك وتضمن ما نقص الثوب بكل حال. اهـ الأم ٣/٢٢٦.

(٤) المدونة ٤/١٨٧.

١٩٩٠ ـ وقال أبو ثور: إذا اغتصب من رجل ثوباً ومن آخر عصفراً فصبغ الثوب بالعصفر فإن الثوب لربه، ويضمن الغاصب قيمة العصفر لصاحبه.

وقال أصحاب الرأي: أما صاحب العصفر فإن الغاصب ضامن لعصفره حتى يعطيه عصفراً مثله أو يعطيه قيمته. وأما صاحب الثوب فإنه بالخيار: إن شاء أخذ ثوبه وضمن للغاصب ما زاد في الثوب. وإن شاء ضمنه ثوبه، وكان الثوب للغاصب (١).

١٩٩١ ـ وكان الشافعي يقول: إن غصبه زعفراناً وثوباً، فصبغ الثوب بالزعفران: كان رب الثوب بالخيار: أن يأخذ الثوب مصبوغاً لأنه زعفرانه وثوبه، ولا شيء له غير ذلك. أو يقوم ثوبه أبيض وزعفرانه صحيحاً فإن كان قيمته ثلاثين قُوِّم ثوبه مصبوغاً بزعفران، فإن كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة، لأنه أدخل عليه النقص (٢).

١٩٩٢ ـ قال أبو بكر: وإذا غصبه غزلا فنسجه:

فهو لرب الغزل، إلا أن يكون نقص من ثمن الغزل شيئاً فعلى الغاصب ما نقصه. هذا قول الشافعي وأبي ثور (٣)

وقال أصحاب الرأي: إذا غصب كتاناً، فغزله ونسجه ثوباً، وجاء صاحب الكتان أو القطن، فإن له على الغاصب كتاناً مثل كتانه، و (قطناً) مثل قطنه، أو قيمته. ولا سبيل لصاحب الكتان على الثوب، لأنه ليس بالكتان ولا القطن بعينه، وقد يغير الكتان والقطن عن حاله.

وإن اغتصب غزلاً فنسجه ثوباً فالجواب في هذا ـ في قولهم ـ: كالجواب في الكتان (٤)، ويكون الثوب × للغاصب × ، وهو ضامن

---

(١) المبسوط ١١/ ٩٠ ـ ٩١.
(٢) الأم ٣/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧، المبسوط ١١/ ٩١، طبري ١٥٧ ـ ١٥٨.
(٣) المهذب ١/ ٣٧٠ ـ ٣٧١.
(٤) أ: الغزل.

لغزل مثل الغزل الذي غصبه[1].

قال أبو بكر: هذا كما قال الشافعي وأبو ثور، لأن الغزل والقطن والكتان لربه، ولا يجوز نقل ملكه عن ما ملكه الله إلا بحجة ولا حجة مع من نقل أملاك الناس عن أشيائهم بغير حجة.

١٩٩٣ - ومن قولهم وقول غيرهم: أنه لو غصبه جارية صغيرة طفلة، فكبرت، أو مريضة فبرئت. أو مجنونة فصحت، بعلاج أو غير علاج، حتى صارت تسوى أضعاف ما كانت قيمتها يوم غصبها: أن ذلك لربها ولا شيء للغاصب فيما أنفق[2].

فكذلك كل مختلف فيه من هذه المسائل، فهو لأرباب الشيء حتى يزول ملكهم بحجة[3].

★ ★

(١٨) باب ذكر الحنطة المغصوبة يزرعها (الغاصب)

١٩٩٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الحنطة المغصوبة يزرعها الغاصب: كان ما أخرجت الأرض من الحنطة لصاحب الحنطة.

وكذلك لو اغتصبت فسيلة فغرسها، أو نواة فغرسها: إن ما خرج منها لصاحب النواة أو الفسيلة. وليس للغاصب بقيامه ونفقته شيء هذا قول ابي ثور[4]. وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: على الغاصب حنطة مثل حنطته، وشعير مثل شعيره مثل كيله[5]. والزرع للغاصب.

قيل لهم: فهل تحل[6] للغاصب زيادته؟

---

(١) المبسوط ١١/ ٩٢.

(٢) المبسوط ١١/ ٨٥، الأم ٣/ ٢١٩.

(٣) ب: بغير حجة.

(٤) وهو قول الشافعي (الأم ٣/ ٢٢٥ - ٢٢٦).

(٥) ب: (كمثله) موضع (مثل كيله).

(٦) أ: فهل تجب. وما أثبته من ب.

قال: لا تحل له وعليه أن يتصدق بما فيه من فضل[1]. وليس لرب الطعام الأول على الزرع سبيل.

وقالوا ـ في النخلة يغصبها الرجل من الرجل صغيرة، فأدركت. أو عود صغير فغرسه / في أرضه، فكبر، فجاء رب النخلة أو العود ـ: ٢٣٣/أ

قال: ليس له عليه سبيل، ولكنه يضمن الغاصب[2] قيمته يوم اغتصب.

★ ★

(١٩) باب ذكر الساجة المغصوبة ينحتها الغاصب ويحدث فيها اعمالاً

١٩٩٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الخشبة المغصوبة يشقها الغاصب ألواحاً:

فقالت طائفة: يأخذ رب الخشبة الألواح /. فإن كانت الألواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر أخذها ولا شيء للغاصب في زيادة قيمة الألواح على الخشبة، من قِبَل أن ماله فيها أثر لا عين. وإن كانت الألواح أقل قيمة من الخشبة أخذها وفضل ما بين القيمتين. ٣٥٩/ب

ولو أنه عمل هذه الألواح أبواباً. ولم يدخل فيها شيئاً من عنده كان هكذا. ولو أدخل فيها من عنده حديداً أو خشباً أو غيرها: كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب، ثم يدفع الى المغصوب ماله[3] إذا ميز منها خشبه وحديده، إلا أن يشاء أن يدع له ذلك متطوعاً. هذا كله قول الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا غصبه كتاباً أو قطعاً فغزله أو نسجه × ثوباً × ثم جاء صاحب الكتان أو القطن: فإن له على الغاصب كتان مثل كتانه أو مثل قطنه أو قيمته.

---

(١) في المبسوط: ولا يطيب له الفضل في قول ابي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يطيب له الفضل لأنه كسبه. (١١/ ٩٤ ـ ٩٥).

(٢) أ: للغاصب.

(٣) في الأم: ثم يدفع الى المغصوب ماله وما نقص ماله (٣/ ٢٢٧).

ولو غصبه ساجة فجعلها بابا، أو غصبه حديدة فجعلها سيفاً فهو ضامن لحديدة مثل الحديدة، أو قيمة الساجة، ويكون الباب والسيف للغاصب[1].

١٩٩٦ - وكان الشافعي يقول في الألواح التي شقها الغاصب من الخشبة: لو أدخل لوحاً منها في سفينة، أو بنى على لوح منها جداراً: كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك حتى يسلمه الى صاحبه وما نقصه.
وكذلك الخيط يخيط به الثوب وغيره[2].

١٩٩٧ - فإن غصبه خيطاً فخاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن قيمة الخيط، ولم يكن للمغصوب أن ينزع خيطه من إنسان ولا حيوان حي.

وفرق الشافعي بينهما فقال: هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقص الخياطة ليس بمحرم على مالكها، لأنه ليس في شيء منها روح تتلف ولا تألم، فلما كان مباحاً لمالكها كان مباحاً لرب الحق أن يأخذ حقه منها.

واستخرج الخيط من الجرح تلف للمجروح وألم عليه، وهو محرم عليه أن يتلف نفسه، وكذلك محرم على غيره أن يتلفه إلا بما أذن الله فيه (من الكفر والقتل).
وكذلك ذوات الأرواح.

ولا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى، وإنما يؤخذ بما لم يكن لله معصية قال[3]: وفيه قول آخر: إن الخيط في حيوان لا يؤكل فلا ينزع لأن النبي ﷺ « نهى عن صَبْرِ البهائم »[4].

---

(١) المبسوط ١١/٩٢-٩٣.
(٢) الأم ٣/٢٢٧ وهو قول مالك في المدونة ٤/١٨٨.
(٣) القائل هو الربيع، كما في الأم ٣/٢٢٨.
(٤) هذا حديث اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٩/٦٤٢ ك الذبائح ومسلم ٣/١٥٤٩ ك الصيد. وقد سبق ذكر هذا الحديث مطولاً في الباب الخامس من كتاب الأطعمة من هذا المصنف.

وإن كان في حيوان يؤكل نزع الخيط، لأنه حلال له [١].

قال أبو بكر: بقول الشافعي أقول في هذه المسائل للعلل التي ذكرها [٢].

١٩٩٨ ـ قال أبو بكر: وقد عارض أبو ثور أصحاب الرأي، فذكر انهم قالوا: اذا غصب عرصة فبنىٰ فيها ما قيمته مائة الف، والعرصة تسوي مائة درهم، قالوا: يقال لصاحب البناء: اقلع بناءك ورد على الرجل عرصته [٣].

قال: فما الفرق بين العرصة والخشبة يبنىٰ عليها، والكتان يغزل والقطن أو الحديد يعمل سكيناً. وهذا كله ملك للمغصوب. كيف يملك الغاصب ما لا يملك بغير حجة، ويخرج من ملك المغصوب ما هو له. وما ينبغي أن يكون خطأ أبين من هذا ولا أقبح [٤]. وذلك ان كل مالك [٥] فعلىٰ ملكه لا يزول عنه إلا بكتاب أو سنة أو إجماع من أهل العلم.

× ثم زعم في الحنطة والشعير ما كان فيها من الزيادة فعليه أن يتصدق به. فإن كان ملكاً له فَلِمَ × يتصدق به. وإن كان ليس بملك له فهو لمالكه الأول.

وقال: إن غصبه عوداً فغرسه، فجاء صاحبه انه لا سبيل له إليه وعلى الغاصب قيمته. وهو عين ماله.

والجارية الصغيرة التي كبرت وعظم خلقها وقيمتها عين ماله، فَلِمَ أمر بردّ أحد الشيئين وأطلق له في الاخرىٰ أن يعطي قيمتها، ما بينهما فرق.

---

(١) في الأم: لأنه حلال له ان يذبحها ويأكلها (٣/٢٢٧ ـ ٢٢٨).

(٢) ومذهب الحنفية: لو غصب ساجة او خشبة وادخلها في بنائه او آجراً فادخله في بنائه او جصا فبنىٰ به: فعليه في كل ذلك قيمته، وليس للمغصوب منه نقض بنائه (المبسوط ١١/٩٣).

(٣) البدائع ٧/١٤٩.

(٤) ب: ولا أصح.

(٥) أ: كل ما ملك.

(٢٠) باب ذكر الخمر يغتصب ويستهلك

١٩٩٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الخمر يغصبها الرجل فيستهلكها:

فقالت طائفة: لا شيء عليه، لمسلم كانت الخمر أو لكافر. لانه حرام لا يحل بيعه ولا شراؤه.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «لَعَنَ الله الخمر وعاصرَها، ومعتصِرها، وحاملَها، والمحمولَة إليه، وشاربها، وبائِعها، ومبتاعَها، وساقِيهَا، ومُسقاها»[١].

وفي حديث أبي سعيد الخدري «قال: كان عندنا خمرٌ ليتيمٍ، فلما نزلتْ الآية التي في المائدة سألنا رسول الله ﷺ فقلنا: إنه ليتيمٍ. فقال: أهريقوه» / [٢].

٢٣٤/أ

قال أبو بكر: ولو كان الى اتخاذ الخل منها سبيل لامرهم بفعله لانه نهىٰ عن إضاعة المال، ولم يكن ليأمر بصب ما الى اتخاذ الخل منه سبيل.

مع أنا قد روينا عن النبي ﷺ «أنه نهىٰ أن يتخذ من الخمرِ خلاً»[٣].

وقد ذكرنا أسانيدها في كتاب الأشربة.

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا تأكل خل خمر أفسدت حتىٰ يكون الله بدأ افسادها[٤].

---

(١) أخرجه ابن حبان واللفظ له (موارد الظمآن ٣٣٣ ك الأشربة) وأخرجه بألفاظ متقاربة: الترمذي ٤/٢٩٦ بيوع، وأبو داود ٣/٤٤٥-٤٤٦، أشربة، وابن ماجه ٢ / ١١٢٢ أشربه. وقد ورد ذكر هذا الحديث في الفقرة / ١٩٤١ /.

(٢) اخرجه بألفاظ متقاربه: مسلم ٣/١٥٧٣، والترمذي ٤/٢٦٢ ك بيوع، وابو داود ٣/٤٤٦، وأحمد في المسند ٣/٢٦.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٥٧٣ ك الأشربة. والترمذي في سننه ٤/٢٩٥ ك البيوع.

(٤) المصنف ٩/٢٥٣.

وقال أصحاب الرأي: اذا اغتصب من مسلم خمراً فاستهلكها [1] فلا شيء عليه. فإن جعلها خلاً فلرب الخل [2] أن يأخذ الخل من الغاصب.

وكذلك لو غصبه جلد ميتة فدبغه [3] كان لرب الجلد أن يأخذه. فإن كان الغاصب قد انفق على الجلد نفقة فرب الجلد بالخيار: إن شاء ضمنه قيمة جلده، وإن شاء أخذه وضمن للغاصب ما أنفق عليه [4].

وإن اغتصب مسلم من رجل مسلم عصيراً، فوجده عنده وقد صار خمراً، فإن الغاصب ضامن لقيمة العصير [5]، ولا سبيل (لرد) العصير على الخمر.

وإن وجدها وقد صارت خلاً قال: هو بالخيار: إن شاء ضمنه × قيمة العصير × وإن شاء أخذ الخل.

وقال أبو ثور كما قلنا.

قال أبو بكر: واذا اغتصب النصراني من النصراني خمراً فاستهلكها،

---

(١) أ: فاسقاها. وما اثبته من ب، كما في المبسوط ١١/٩٦.

(٢) كذا في أ، ب. وفي المبسوط: فلرب الخمر.

(٣) أ: فدبغت.

(٤) في المبسوط: لو غصبه جلد ميتة فدبغه، قالوا: هذا على وجهين: أما إذا ألقى الجلد صاحبه فأخذه إنسان ودبغه فهو مملوك له لأن صاحبها ألقاه تاركاً له بمنزلة من يلقى النوى وقشور الرمان... وأما اذا غصب الجلد من صاحبه ودبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه أحق به يأخذه ولا يعطى الغاصب شيئاً... وأما اذا دبغه بشيء له قيمة كالشب والعفص فلصاحب الجلد أن يأخذ جلده ويضمن ما زاد الدباغ فيه ولكن ليس له أن يدع الجلد ويضمنه قيمته... ولو غصبه جلداً ذكياً فدبغه بشيء له قيمة فإن شاء صاحب الجلد ضمته قيمة الجلد غير مدبوغ، وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه... عن المبسوط ١١ / ٩٦ والبدائع ٧ / ١٦٣.

(٥) في المبسوط: ومراده من قوله: يضمنه قيمتة العصير: أن الخصومة بعد انقطاع اوان العصير، فأما في أوانه يضمنه مثله لأن العصير من ذوات الأمثال، أهـ ١١/٩٦-٩٧.

ثم تحاكموا إلينا فاخترنا الحكم بينهم: لم نحكم بثمن خمر ولا خنزير ولا حرام، ولم نحكم بينهم إلا بحكم الإسلام [1].

قال الله تعالى: ﴿وإنْ حَكَمْتَ فَاحكُمْ بينَهُم بالقِسطِ﴾ [2].

والقسط: العدل. والعدل: حكم الاسلام الذي أنزل الله تبارك وتعالى في كتابه. وهذا على مذهب الشافعي [3] وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي في النصراني يغصب النصراني خمراً فيستهلكها:

عليه مثلها بكيلها. فإن اسلم الطالب او المطلوب أو هما جميعاً بعدما قضي عليه أو قبل أن يقضى عليه بشيء، قال: أبطل عنه ذلك كله ولا آخذه بشيء منه، إن كان المطلوب مسلماً لم أقض عليه بالخمر، وإن كان الطالب مسلماً لم أقض له بالخمر / [4]. ٣٦٠/ب

وكذلك ان غصبه خنزيراً، فاستهلكه ثم اسلما أو أحدهما، قال: اما هذا فإني أقضي على الغاصب بالقيمة لأنها وجبت عليه يوم استهلكها [5] والخمر أيضاً عليه مثلها. فلذلك اختلفا.

فإن غصب مسلم ذمياً خمراً واستهلكها، قال: عليه قيمتها، ولا يكون على المسلم خمر مثلها [6].

قال أبو بكر: فيقضى على المسلم بقيمة خنزير، ويقضى لمسلم بقيمة خنزير.

وقد حرم الله على المسلمين الخمر والخنزير، وحرم ذلك رسول الله ﷺ وأخبرنا بأن الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه.

---

(١) كذا في اختلاف الفقهاء للطبري / ١٦١ / ونسب هذا القول لابي ثور.

(٢) من الآية ٤٢ / المائدة.

(٣) احكام القرآن للشافعي ٢/ ٧٣، الام ٥/ ٢٢٥، ٧/ ٢٨.

(٤) المبسوط ١١/ ١٠٤، الطبري ١٦٠.

(٥) وتمامه في المبسوط: لأن بنفس الاستهلاك وجبت القيمة هنا فإن الحيوان ليس من ذوات الامثال. والقيمة دراهم او دنانير فلا يمتنع بقاؤها في الذمة واستيفاؤها بعد إسلامها او إسلام احدهما. (١١/ ١٠٥).

(٦) المبسوط ١١/ ١٠٢. وبه قال مالك كما في المدونة ٤/ ١٩٠، وانظر الطبري ١٦١.

ولا فرق بين الخمر والخنزير لان تحريمها موجود في الكتاب والسنة.
واذا غصب مسلم ذمياً خمراً فاستهلكها، فلا شيء عليه.
وكان ابو ثور يقول: اذا اغتصبه جلد ميتة مما يؤكل (لحمه، فدبغه، فلا شيء عليه)[1].

وكان ابو ثور يقول: اذا اغتصبه فإن استهلك كان قيمته[2]. وذلك أنه لما دبغه حل بيعه، وكان بالدباغ متطوعاً لا شيء له، فلما استهلكه بعد أن حل كان له قيمته. والخمر لا قيمة لها ولا يحل بيعها[3].

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا يحي بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: بشر بن المفضل عن خالد الحذاء عن بركة[4] عن ابن عباس قال:[5]: رأيتُ رسول الله  جالساً عند الركن، فرفع بَصَرَهُ إلى السماء فضحكَ، فقال: «لعنَ اللهُ اليهودَ - ثلاثاً -، إن اللهَ حرم عليهم الشحومَ، فباعوها وأكلوا أثمانَها. وإن اللهَ إذا حرم على قومٍ شيئاً[6] حرمَ عليهم ثَمَنَهُ».

★ ★

(٢١) باب الرجلين يودعان الرجل شيئين فيخلط بينهما

٢٠٠٠ - قال أبو بكر: وإذا أودع رجل رجلاً حنطة، وأودعه آخر شعيراً، فخلط بينهما:

فالحنطة والشعير بين الرجلين على قدر أموالهما. فإن كان نقص من

---

(١) كذا في ب، ولعلها فلا شيء له. ففي الطبري: فهو للذي اغتصب منه.
(٢) في الطبري: كانت عليه قيمته.
(٣) الطبري: فلا يحل بيعها / ١٦١ /.
(٤) ب: برد. وما أثبته من أ. كما في سنن ابي داود. وهو بركة المجاشعي (تهذيب ١ / ٤٣٠).
(٥) أخرجه أبو داود من طريق مسدد ... عن ابن عباس ٣ / ٣٨٠ ك البيوع.
(٦) ولفظ ابي داود (وأن الله اذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه).

قيمتها شيء بالخلط كان المستودع ما دخل في ذلك من النقص، لأنه جان وهذا يشبه مذهب الشافعي [١]، وبه قال أبو ثور [٢].

وكذلك نقول.

وفيه قول ثان، في الرجل يغتصب من الرجل حنطة، واغتصب من رجل آخر شعيراً، فخلطها جميعاً: أن عليه لصاحب الحنطة حنطة مثل حنطته، ولصاحب الشعير شعيراً مثل شعيره. هذا قول أصحاب الرأي [٣].

وذكر ابن القاسم أن هذا الذي قاله أصحاب الرأي تأويل قول مالك [٤].

٢٠٠١ - وقال أصحاب الرأي: إن لم يخلطها هو وخلطها رجل غيره لا يعرف ولا يقدر عليه، قالوا: تباع الحنطة (والشعير جميعاً، ثم يقسم الثمن على قيمة حنطة هذا وشعير هذا، فيعطى صاحب الحنطة ما أصاب الحنطة) ويعطى صاحب الشعير ما أصاب الشعير [٥].

وكذلك كل شيء مما / يكال أو يوزن اذا اختلط بعضه ببعض مثل هذا. ٢٣٥/أ

قال أبو بكر: ليس بين أن يخلطها الغاصب والمستودع وبين أن يخلطها أجنبي من الناس فرق.

---

(١) في المهذب: وإن غصب شيئاً فخلطه بغير جنسه او نوعه، فإن امكن تمييزه كالحنطة إذا اختلطت بالشعير، أو الحنطة البيضاء إذا اختلطت بالسمراء: لزمه تمييزه ورده، لأنه يمكن رد العين فلزمه، وإن لم يكن تمييزه كالزيت إذا اختلط بالشريج لزمه صاع من مثله لأنه تعذر رد العين بالإختلاط، ومن اصحابنا من قال: يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتها ليصل كل واحد منهما الى عين ماله. (١/٣٧١).

(٢) الطبري ١٥٧.

(٣) المبسوط ١١/٩١.

(٤) المدونة ٤/١٨٨.

(٥) الطبري ١٥٦، المبسوط ١١/٩٧.

٢٠٠٢ ـ قال أبو بكر:
واذا اختلط حنطة لرجل وشعير لرجل، فباعاه جزافاً، فقال صاحب الحنطة: كانت حنطتي كرين. وقال صاحب الشعير: بل كانت حنطتك كراً. أو قال صاحب الشعير: كان شعيري كرين. وقال صاحب الحنطة: بل كان شعيرك كراً:

اقتسما الثمن على ما أقر كل واحد منهما لصاحبه. هذا قول ابي ثور[1].

وقال أصحاب الرأي: يحلف كل واحد منهما على أن لهذا كذا ولهذا كذا[2]. وهذا معنى قول ابي ثور، لم يختلفوا في هذه المسألة.

٢٠٠٣ ـ وقال الشافعي[3] في الرجل يغتصب من الرجل مكيال زيت فيصبه في زيت مثله او خير منه، يقال للغاصب: ان شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته، وان شئت أخذ من هذا الزيت مكيالاً، ثم كان غير مزداداً إذا كان زيتك مثل زيته، وكنت تاركاً للفضل اذا كان زيتك خيراً[4] من زيته، ولا خيار للمغصوب لأنه غير منتقص.

٢٠٠٤ ـ فان كان صب ذلك الزيت في زيت شر من زيته: ضمن الغاصب له مثل زيته، لأنه قد انتقص زيته بصبه فيما هو شر منه.

٢٠٠٥ ـ وان صب زيته في بان[5] أو شَيْرق، او دهن طيب، او سمن أو عسل: ضمن في هذا كله، لأنه لا يتخلص منه الزيت، ولا يكون له ان يدفع اليه مكيالاً منه وان كان مكيال منه خيراً من الزيت، من قِبل أنه غير الزيت.

---

(١) الطبري ١٥٧.

(٢) المبسوط: القول في الحنطة قول صاحب الشعير وفي الشعير قول صاحب الحنطة.. فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانكاره. وبعدما يحلف يقسم الثمن بينهما على مقدار ما يزعم صاحبه المنكر من ملك كل واحد منهما (١١/٩٧ ـ ٩٨).

(٣) هذا وما بعده في الام ٦/٢٢٦، الطبري ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٤) الام: اكثر من زيته.

(٥) البان: شجر معروف، الواحدة: بانة. ودهن البان منه. (المصباح)

٢٠٠٦ ـ ولو اغتصبه زيتا فأغلاه على النار، فنقص: كان عليه أن يسلمه اليه وما نقص مكيلته. ثم ان كانت النار تنقصه شيئاً في القيمة كان عليه أن يغرم نقصانه. فإن لم يكن تنقصه شيئا في القيمة فلا شيء عليه.

٢٠٠٧ ـ ولو غصبه حنطة جيدة[1] فخلطها برديئة: كان كما وصفت في الزيت: يغرم له مثلها بمثل كيلها، إلا أن يكون يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة وإن خلطها بمثلها أو أجود، كان كما وصفت في الزيت.

٢٠٠٨ ـ واختلفوا في الرجل يغصب طعاماً ويحبسه حتى يفسد:

فكان الشافعي يقول: ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عنده ماء أو عفن، أو أكلة، أو دخلها نقص في عينها: كان عليه أن يدفعها إليه وقيمة ما نقصها تُقَوَّم بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها، ثم يغرم[2] فضل ما بين القيمتين وهذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي:[3] عليه طعام مثله ومثل كيله. ويكون هذا الطعام للغاصب، لأني اكره أن يأخذ طعامه وفضلا إذا أخذ[4] طعامه وما نقصه.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول.

وقد ذكرت الذي منع مما قالوا، وهو قوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[5].

وتحريم النبي ﷺ الأموال وقوله: «لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بِطِيبِ نفسٍ مِنهُ»[6].

---

(١) الام: جديدة.

(٢) ب: (دفعها لربها يوم يغرم). وما أثبته من أ، كما في الام ٣/٢٢٦.

(٣) المبسوط ١١/٩٠.

(٤) ب: أن يأخذ طعامه فضلا أنه أخذ...

(٥) من الاية ٢٩/النساء.

(٦) قد سبق تخريجه في الفقرة /١٩٤٢/ أول كتاب الغصب من حديث ابي حرة رواه احمد في المسند ٥/٧٢.

فهؤلاء يزيلون ملك المالك عن ماله بغير حجة، ويجعلون الملك للغاصب بغير ثبت[1] وكل ذلك غير جائز. ولا يجوز (إزالة)[2] ملك مسلم عن ما ملكه الله الا بحجة.

★ ★

(٢٢) باب ذكر ما يحدثه الغاصب في الشيء المغصوب مما ليس بعين قائمة فيه

٢٠٠٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغصب الصفر فيضرب منه كوزا أو آنية. أو يغصب حديدا فيجعل منه دروعا أو غير ذلك:

ففي قول الشافعي وأبي ثور: ذلك كله لصاحب حب الصفر والحديد. ويرجع عليه بنقصان / إن كان. ٣٦١/ب

وبه نقول:

وهكذا ـ في قولها ـ في النقر يغتصبها الرجل فيضرب × دنانير أو دراهم، فذلك كله للمغصوب منه وليس للغاصب في زيادة عمله شيء.

وان دخل × ذلك نقصان فعلى الغاصب ما نقصه[3].

وقال الشافعي: أصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان.

أحدهما: عين موجودة تميز، وعين موجودة لا تميز.

والثاني: أثر لا عين موجودة.

فأما الأثر الذي ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغاراً، أو[4] الرقيق (يغصبهم) صغاراً، أو[5] بهم مرض

---

(١) أي: بغير دليل ثابت.

(٢) أ: ولا يجوز له ملك.

(٣) الام ٣/٢٢٧.

(٤) الام: والرقيق.

(٥) الام: وبهم مرض.

فيداويهم، وتعظم نفقته عليهم حتى يأتي صاحبهم[1]، وانما ماله في أثر عليهم[2] لا عين.

وكذلك الطين يغصبه فيبله[3] بالماء، ثم يضربه لبنا.

قال أبو بكر: في معنى ذلك: الثوب يغصبه فيقصره.

قال الشافعي: والعين الموجودة التي / لا تتميز: الثوب يغصب قيمته عشرة دراهم، فيصبغه بزعفران قيمته خمسة دراهم. ٢٣٦/أ

وقد ذكر قوله في ذلك فيما مضى[4].

وفرق أصحاب الرأي[5] بين الفضة والذهب تضرب دراهم أو دنانير، وبين النحاس والحديد يتخذ من أحدهما قدورا وكيزانا، فقالوا في الحديد: هو ضامن لحديد مثله، فان لم يقدر على حديد مثله ضمن قيمته. وكذلك الصفر يجعله كوزا.

وقال في الفضة يضربها دراهم والذهب يضربه دنانير: إن رب الفضة والذهب يأخذ الدنانير والدراهم، ولا أجر للغاصب فيه.

قال أبو بكر: ولو جهد بعض من يقلدهم فيما[6] وضعوه في كتبهم أن يفرق بين عين الحديد والصفر والذهب والفضة: ما قدر عليه. ولا لهم في الفرق بينهما حجة تلزم الا قولهم واستحسانهم.

---

(١) تمامه في الام: حتى يأتي صاحبهم وقد انفق عليهم اضعاف اثمانهم، وإنما ماله في أثر عليهم لا عين، ألا ترى أن النفقة في الدواب والأعبد إنما هو شيء صلح به الجسد لا شيء قائم بعينه مع الجسد، وإنما هو اثر، وكذلك الثوب يغسله ويكمده، وكذلك الطين..... (٣/٢٢٦).

(٢) أ: فان ماله في أثر عينهم لا عين. ب: فانما فالذي ألر عليهم الاعين. والتصويب من الام.

(٣) ب: يسيله بالماء. وما أثبته من أ، كما في الام.

(٤) راجع الفقرة /١٩٨٩/.

(٥) والذي فرق في هذا هو أبو حنيفة، أما ابو يوسف يعقوب ومحمد فلم يفرقا بين ذلك كما سيذكر المصنف بعد قليل. (راجع المبسوط ١١/١٠٠ - ١٠١).

(٦) أ: فيها.

فلو أن معارضاً عارضهم فجعل الصفر المضروب والحديد المعمول لرب × الصفر والحديد، وقال: لا شيء للغاصب في العمل. وجعل على الذي ضرب الدراهم والدنانير مثل ذلك من × الذهب والفضة: ما كان بينه وبين القوم فرق.

وقال يعقوب ومحمد لما رأوا أن لا فرق بين ما فرق صاحبهم من ذلك: يعطى فضة مثل فضته وذهبا مثل ذهبه، ولا يعطى الدراهم ولا الدنانير.

فكانا أجود لمقالتهما وابلغ في باب الخطأ من صاحبهما [1].

وقيل لابن القاسم: أرأيت ان غصبت من رجل حديداً أو نحاساً، فصنعت منه قدوراً أو سيوفاً، أيكون للمغصوب أن يأخذ ذلك أم لا؟. قال: لا أرى له إلا وزنا مثل نحاسه أو حديده ـ قياسا على قول مالك ـ [2].



(٢٣) باب ذكر الطعام يغصبه الغاصب ثم يطعمه صاحبه

٢٠١٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغصب حنطة أو تمرا أو ثوبا (أو شيئا مما يخفي)[3]، ثم ان الغاصب وهب ذلك الشيء لربه، أو اهداه اليه، فأكل مالك الطعام الطعام، أو لبس الثوب حتى بلي، وهو لا يعلم أن ذلك له.

فقالت طائفة: لا شيء على الغاصب لأنه قد رُدَّ إليه ملكه، وإن كان لا يعلم. هذا قول أبي ثور. وبه قال أصحاب الرأي [4].

وكذلك نقول.

---

(١) انظر وجه التفرقة في ذلك في المبسوط ١١/١٠١.

(٢) المدونة ٤/١٩٠.

(٣) أ: أو ثوبا يجي. ب: أو ثوبا بحسى. والزيادة والتصويب من اختلاف الفقهاء للطبري ١٥٨ ـ ١٥٩.

(٤) المبسوط ١١/٩٩.

وذلك مثل الرجل يأخذ الدينار من كيس الرجل وهو لا يعلم، ثم يلقيه في كيسه: انه لا ضمان عليه. فكذلك الذي أخذ الطعام ثم رده الى صاحبه.

وقالت طائفة: إذا أطعمه اياه والمغصوب لا يعلم به: كان متطوعا بالاطعام، وكان عليه الضمان[1]. وان كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله فلا شيء له عليه، من قبل أن سلطانه إنما كان على أخذ طعامه فقد أخذه. هذا قول الشافعي.

٢٠١١ ـ × قال الشافعي × فان اختلفا فقال المغصوب: أكلته ولا أعلم انه طعامي. وقال الغاصب: أكلته وانت تعلم. فالقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن يكون (يخفى) ذلك بوجه من الوجوه[2].

قال أبو بكر: يقال لبعض من تكلم عنه: أرأيت لو أخذ صرة دنانير وهو لا يعلم، ثم دفع الصرة اليه وسكت وهو لا يعلم انها صرته وأنفق، أيبرأ حين دفعه إليه × ؟. فإن قال: يبرأ. سئل عن الفرق بين ذهبه وطعامه. وان قال: لا يبرأ. سئل عن العلة التي تمنع رد الذهب على صاحبه من البراءة.

ولا أحفظ أن أحداً قال في الصرة إذا ردها عليه أنه لا يبرأ. (والله اعلم).

٢٠١٢ ـ قال أبو بكر: وقال اصحاب الرأي: اذا غصبه تمراً فنبذه الغاصب، ثم سقاه إياه، فإن: الغاصب ضامن لتمر مثل تمره أو قيمته، لأنه استهلكه حين نبذه[3].

قال أبو بكر: وقياس قولهم في الحنطة يغصبها ثم يجعلها سويقا أو دقيقاً أو سميداً أو نَشاسْتَج[4]، ثم أهداه الى صاحب الحنطة: أن

---

(١) ب: وكان عليه الطعام. وفي الام: كان عليه ضمان الطعام. (٢٢٧/٣).

(٢) الام ٢٢٧/٣، الطبري ١٥٨.

(٣) المبسوط ١٠٠/١١.

(٤) وهو: ما يستخرج من الحنطة. ويقال له: نشا. المعرب

عليه قيمة كل شيء منه غَيْره عن حاله لصاحبه [1].

فرقوا بين الشيء بعينه يهديه الى صاحبه وبين كل شيء غُيِّر عن حاله ثم أهداه الى صاحبه.

وقد حكىٰ أبو ثور عنهم أنهم قالوا: لو أن لصاً دخل دار رجل، ولصاحب الدار حمار ورحى وحنطة، فألقىٰ الحنطة في دلو صاحب الدار ثم [2] ساق الحمار حتى طحن الحنطة، فجاء صاحب المنزل الى اللص: فله أن يقاتله على الدقيق حتى يقتله. وذلك أنه ملك له / في قوله. ٢٣٧/أ

قال أبو ثور: فأي شيء اعجب من قول هذا القائل.

وقد قال بعض اصحاب أبي ثور ممن يكثر خلافه وخلاف الشافعي. كأنه تأول في دفع رب الدار عن الدقيق قول النبي ﷺ: « من قُتِلَ دونَ مالِهِ فهو شهيدٌ » [3]، كأنه رأىٰ أن الدقيق له وأن لصاحب الحنطة حنطة مثلها، وأنه ظالم له حيث دفعه عن دقيقه الذي صار له لما غيره عن حاله.

وقال أبو ثور: وقد كان ينبغي لقائل هذا ألا يعد في أهل العلم. ولا أحسب عالماً ولا جاهلاً ورد عليه هذا القول إلا أنكره.

قال أبو بكر: والذي أقول به: أن الدقيق والسويق والسميد وغير ذلك لصاحب الحنطة وعلى الغاصب ما نقص ذلك.

وإن أهدىٰ ذلك لصاحبه فهو بريء منه إلا النقصان الذي لزمه بتغيير ذلك عن حالته.

ولا يملك الغاصب بتعديه شيئاً بوجه ولا بسبب. وقد ذكرنا ما يلزمه في مثل ما قلناه فيما مضىٰ.

★ ★

(١) الطبري ١٥٩.

(٢) أ: حتى ساق.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٥/١٢٣ ك المظالم ومسلم ١/١٢٥ ك الإيمان والترمذي ٥/١٠٣ ك الديات.

(٢٤) باب اذا أقر أنه غصب شيئا ثم استثنى منه بعد سكوته بعض ما أقربه /

٣٦٢/ب

٢٠١٣ ـ واذا قال [1] الرجل: اغتصبتك هذه الدار، ثم قال: والبناء لي. أو قال: اغتصبتك هذا الخاتم، ثم قال: والفص لي. أو قال: اغتصبتك هذه الجبة، ثم قال: والظهارة لي:

لم يقبل منه، لأنه أقر بالدار ثم ادعى بعضها. وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي [2].

٢٠١٤ ـ وكذلك اذا أقر فقال: اغتصبتك هذه الارض، ثم قال: نخلها الذي فيها أنا غرستها: لم يصدق في شيء من ذلك. وهكذا قال أصحاب الرأي.

٢٠١٥ ـ ولو قال: اغتصبتك هذه الجارية ـ، أو البقرة، أو الناقة، أو الشاة، ـ وولدها: [3] كان القول قوله مع يمينه، لأن الجارية غير ولدها، وكذلك الشاة والبقرة والناقة، إلا أن يقيم رب الجارية أو الشاة أو البقرة أو الناقة بينة أنه اغتصبه ذلك في وقت يمكن أن يكون الولد بعد ذلك، فيكون له ويكون تبعا للأم. (والله اعلم). هذا قول ابي ثور واصحاب الرأي.



مسائل

٢٠١٦ ـ وإذا غصب رجل حنطة من رجل فاستهلكها، ولم يكن للغاصب

---

(١) ب: أقر.
(٢) المبسوط ١١/٩٩.
(٣) في العبارة نقص، ففي المبسوط: وإن قال: غصبتك هذه البقرة، ثم قال عجولها لي. أو قال: هذه الجارية، ثم قال: ولدها لي. فالقول قوله لان الولد منفصل فلا يكون تبعا للأم. (١١/٩٩).

حنطة مثلها، فأراد أن يأخذ مكانها شعيراً أو تمراً أو عرضاً من العروض.

فلا بأس به بعد أن يقبض رب الحنطة الشيء الذي عوض منه قبل أن يتفرقا. ولا يجوز أن يتفرقا ولم يقبض الشيء الذي يريد أن يأخذه مكان حنطته. وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [١].
وبه نقول [٢].

٢٠١٧ - والجواب في الحنطة التي يستقرضها المرء من صاحبه كذلك.

٢٠١٨ - وإذا أقام الرجل بينة على رجل أنه اغتصبه سلعة من السلع، وأقام الذي في يده السلعة بينه أنه وهبها له، أو اشتراها منه:

فالبينة بينة الذي بيده الشيء لما أمكن أن يشتريه منه أو يهبه له بعدما غصب الشيء. وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي [٣].
وكذلك نقول.

٢٠١٩ - واذا كان الشيء بيد رجلين وادعى كل واحد منهما أن صاحبه غصبه الشيء:
حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وكان الشيء بأيديهما على ما كان.

× وكذلك لو أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى: سقطت البينتان وكان الشيء بأيديهما على ما كان.

وهذا مذهب ابي ثور وأصحاب الرأي. وهو يشبه مذهب الشافعي.
وبه نقول.
غير أن أصحاب الرأي قالوا: يقضي به بينهما نصفين [٤].

قال أبو بكر: وليس لذكرهم القضاء ها هنا معنى إنما يترك الشيء

---

(١) المبسوط ١١/١٠١.
(٢) وهذا بالاجماع كما ذكر الطبري ١٦٠.
(٣) المبسوط ١١/٩٨.
(٤) المبسوط ١١/٩٨.

في ايديهما كما كان، فأما قولهم يقضي بينهما فلا معنى له.

٢٠٢٠ ـ قال أبو بكر: وإذا أقام الرجل بينة على شيء بعينه أن الميت اغتصبه إياه. وأقام آخر البينة أنه استودعه الميت، ففيها قولان:

أحدهما: أن يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته دفع إليه. هذا قول أبي ثور. وذكر أن الشافعي كان يقول بالقرعة.

قال أبو بكر: وقد كان الشافعي يقول كذلك إذ هو بالعراق، ثم رجع عن ذلك بمصر. [١].

والقول الثاني: أن يكون الشيء بينهما نصفين. هذا قول أصحاب الرأي [٢].

قال أبو بكر: ويحتمل ان يوقف الشيء [٣] حتى يتبين او يصطلحا. (والله اعلم).

وذكر أبو ثور بعض الاخبار التي ذكرناها في القرعة في كتاب الدعوى والبينات: خبر عمران بن حصين أن النبي ﷺ أَقرَعَ بَينَ الأعبُدِ السِتـةِ [٤]. وخبر عـائشـة رضي الله عنهـا أن النبي / ﷺ (كان اذا سافر) أقرع بين نسائه [٥]. ٢٣٨/أ

٢٠٢١ ـ واذا أقام رجل البينة على رجل أنه اغتصب منه شيئا، وقد مات

---

(١) الام: قال الشافعي: واذا ادعى الرجلان الشيء ليس في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له ففيها قولان: احدهما: انه يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه حلف: لقد شهد شهوده بحق، ثم يقضي له بها ويقطع حق صاحبه منها. والاخر: أنه يقضي به بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء... (قال الربيع): وفيه قول آخر: ان الشيء إذا تداعاه رجلان لم يكن في يد واحد منهما أنه موقوف حتى يصطلحا فيه، ولو كان في ايديهما قسمة بينهما نصفين أهـ. الام ٦ / ٢٦١.

(٢) المبسوط ١١ / ٩٨.

(٣) ب: يوقف الامر.

(٤) اخرجه مسلم ٣ / ١٢٨٨ ك الأيمان والترمذي ٥ / ٤٧ احكام وابو داود ٤ / ٣٨ عتق.

(٥) اخرجه البخاري (فتح) ٦ / ٧٧ جهاد، و٩ / ٣١٠ نكاح ومسلم ٤ / ١٨٩٤ فضائل الصحابة.

الغاصب وأقام آخر البينة أن الميت أقر له به:

فالبينة بينة المغصوب، ولا يقبل إقرار الغاصب في الشيء الذي ثبت أنه غصبه، لأنه أقر في ملك غيره. وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي [١].

٢٠٢٢ - وإن اغتصب شاة فأنزى عليها تيسا، فجاءت بولد:

كانت الشاة والولد للمغصوب، ولا شيء للغاصب فيه. وهذا قول الشافعي.

وبه نقول.

قال الشافعي: من قبل شيئين: أحدهما: أنه لا يحل عسب الفحل. والاخر: أنه أقر فيه شيئا فانقلب الذي أقر الى غيره [٢].

٢٠٢٣ - قال أبو بكر: وإذا استهلك رجل لرجل شيئا، فضمن عنه انسان قيمة ما استهلك له، ولم يكن لصاحب الشيء المستهلك بينة [٣] على قيمة ما استهلك له، واختلفوا في قيمته، فقال رب الشيء: قيمتها ثلاثون. وقال المستهلك: قيمتها عشرون. وقال الضامن: قيمتها عشرة.

حلف الضامن، وكان عليه عشرة، ثم رجع رب السلعة على المستهلك بعشرة وحلف لأنه قد أقر أن قيمتها عشرون. وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي [٤].

قال أبو بكر: ويحتمل ألا يصح الضمان، لأنه ضمن مجهولا لا يقف على صحة معرفته وقت الضمان حتى تقوم بينة. وإذا لم يصح الضمان أُخِذ المستهلك بالعشرين التي أقر بأنه قيمته، ولم يطالب الضامن بشيء.

---

(١) المبسوط ١١ / ٩٨.

(٢) في الأم: والآخر أنه إنما هو شيء أقره فيها فانقلب الذي أقر الي غيره، والذي انقلب ليس بشيء يملك إنما يملكه رب الشاة. (٣ / ٢٢٧).

(٣) أ: قيمته على قيمة.

(٤) المبسوط ١١ / ٨٩ - ٩٠.

٢٠٢٤ - واذا اغتصب شيئا (فأتلفه انسان فجاء رب السلعة فأقام البينة أنها له. وأقام المستودَع بينة أن هذا [١] أودعه هذه السلعة حكم بالسلعة لربها، وكان المستودع خصما.

ومثل هذا لو ان رجلا أقام بينة على جارية أنها له، وقالت الجارية: انا لفلان - رجل غائب: حكم له بها. ولم يلتفت الى قول الجارية واقرارها لفلان الغائب.

وكل واحد من الرجلين: الذي أودع السلعة والذي أقرت له الجارية على حجته إذا حضر إن شاء الله.

وإذا كان الغائب لو كان حاضرا قبلت عليه البينة وحكم عليه للمدعي بالشيء فسواء حضر أو غاب.

وهذا على قول مالك والشافعي وأبي ثور [٢].

وقال أصحاب الرأي: لا يُحكَمُ للمدعي [٣] بشيء وأقر السلعة في يد المستودع.

× ثم قالوا × : إن كان ثوبا فأقام الذي هو في يديه البينة أن فلانا استودعه اياه. وأقام رب الثوب البينة أنه ثوبه سُرق منه. قال: أقضي له به واستحسن في السرقة ولا أراها تشبه الغصب [٤].

قال أبو بكر: فان كان الاستحسان حقا، × فينبغي أن يستعمله في كل شيء، وان كان القياس حقا والاستحسان باطلا: فلا ينبغي ان يختلف قوله وأحكامه.

وقد بينا في كتاب الدعوى والبينات ما تركوا فيه اصولهم، وأجازوا القضاء على الغائب في غير شيء.

★ ★

---

(١) أي ادعى الذي هي بيده أن فلاناً الغائب أودعه إياها.

(٢) الأم ٦ / ٢٦٢.

(٣) أ: على المدعي.

(٤) المبسوط: وإذا إدعى دارا أو ثوباً أو عبداً في يد رجل وأقام البينة أنه له، وقال الذي هو في يديه: هو عندي وديعة فهو خصم... وأن أقام البينة أن فلاناً =

(٢٥) باب ذكر استهلاك ما يحرم ثمنه

٢٠٢٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الكلب - يقتله الرجل - من الكلاب المأذون في الانتفاع بها، وفي أثمان الكلاب:

فقالت / طائفة: ليس على من قتل كلباً من الغرم شيء. هذا قول ٣٦٣ / ب الشافعي[1].

وكان الأوزاعي يقول: الكلب لا يباع في مقاسم المسلمين.

وبمثل قول الشافعي قال أحمد بن حنبل[2].

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا يحيى بن محمد قال: ثنا مسدد قال: ثنا يحيى عن عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة قال: كان يكره مهرُ البغي وثمنُ الكلبِ وقال: هو من السُحْتِ[3].

(قال أبو بكر): وكره ذلك الحسن البصري والحكم وحماد.

وفيه قول ثان: وهو إباحة بيع الكلاب. هذا قول النعمان.

وفيه قول ثالث: وهو الرخصة في ثمن كلب الصيد من بين الكلاب روينا هذا القول عن جابر بن عبدالله. وبه قال النخعي. ورخص عطاء في ثمن كلب الصيد.

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا علي بن عبدالعزيز قال: حدثنا أبو نعيم

= إستودعها إياه أو أعارها أو أجرها أو رهنها منه لم يكن بينهما خصومة لأنه أثبت ببينته أن يده يد حفظ. وإن أقام المدعي البينة أن ذا اليد غصبه منه لم تندفع الخصومة عنه لأنه صار خصماً بدعوى الفعل عليه. وإن أقام المدعي البينة على أنه ثوبه غصب منه فقد إندفعت الخصومة عن ذي اليد بما أقام من البينة لأن الفعل غير مدعى عليه... وإن قال المدعي: هذا ثوبي سُرِق مني فالجواب كذلك في القياس وهو قول محمد وزفر... ولكن إستحسن أبو حنيفة وأبو يوسف وقالا: لا تندفع الخصومة عن ذي اليد.. وللإستحسان وجهان... (أنظر المبسوط ١١/٨٩)

(١) الأم ٧/٢٠٥.

(٢) المغني ٥/٢٢٤.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمآن ٢٧٣).

قال: حدثنا حماد × عن × أبي الزبير عن جابر أنه نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلبَ الصيدِ[1].

وقد روينا عن عطاء فيه قولا رابعاً: أنه قال: إن قتلت كلباً ليس بعقور فاغرم لأهله ثمنه.

وفيه قول خامس: وهو كراهية أثمان الكلاب، وتغريم من قتل كلب صيد أو كلب ماشية قيمته. هذا قول مالك.

قال أبو بكر: لا قيمة لشيء أَذِنَ النبي ﷺ في قتله. ونهى عن ثمنه في حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «ثمنُ الخمرِ ومهرُ البغي وثمنُ الكلبِ حرامٌ»[2].

حدثنا أبو بكر قال: حدثنا الصائغ محمد بن اسماعيل قال: حدثنا يحي بن / أبي بكير قال: حدثنا إسرائيل عن عبد الكريم الجزري عن قيس بن حبتر[3] عن ابن عباس عن النبي ﷺ.

٢٣٩/أ

وكان عبيدالله بن الحسن يقول: في دية الكلب ـ كلب الغنم ـ شاة، وفي دية كلب الحرس أو الحارس قميز من تراب أو جريب من تراب حق على القاتل أن يعطيه وعلى صاحب الكلب أن يقبله، وفي دية كلب الصيد أربعون درهماً.

قال أبو بكر: واحسب أن عبيدالله بن الحسن بلغه حديث حدثناه اسحاق بن إبراهيم عن عبدالرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني الحارث أن رجلا من هذيل أنه أخبره أنه سمع عبدالله بن عمرو بن العاص يقول: «في كلب الصيد[4] إذا قُتِلَ أربعون درهماً، وفي الكلبِ الذي (يمنع) الزرع أو الدار إن قُتِلَ شاة وفي الكلب الذي ينبح ولا يمنع زرعاً ولا داراً إن طلبه صاحبه فَرَقٌ من تراب

(١) رواه الدار قطني في سننه ٣/٧٣ (طبع مصر). والبيهقي ٦/٦.

(٢) رواه ابن حزم في المحلى ٩/١٠ من طريق إسرائيل. ورواه أحمد بلفظ قريب في المسند ١/٢٣٥.

(٣) حبتر: باسكان الباء الموحدة وفتح المثناة (الخلاصة ٣١٧).

(٤) في مصنف عبد الرزاق: في الكلب الصائد.

(اما)[1] والله إنا لنجد هذا في كتاب الله »[2].

وأخبرنا أبو بكر: وحدثنا اسحاق عن عبدالرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو، وقال مرة: ابن عمر ـ قال: « في الكلب الصائد أربعون درهماً »[3].

أخبرنا أبو بكر قال: وحدثنا اسحاق عن عبدالرزاق عن الثوري عن يعلى بن عطاء عن اسماعيل بن جستاس[4] قال، كنت عند عبدالله بن عمرو فسأله رجل عن عقل كلب الصيد، قال: أربعون درهماً. قال فما عقلُ كلبِ الغنم؟ قال: شاة. قال: فما عقل كلب الزرع؟ قال: فرقٌ من الزرع. قال: فما عقل كلب الدار؟ قال: فرق من تراب، حق على القاتل أن يؤديه، وحق على صاحبه أن يقبله، وهو ينقص من الأجرِ »[5].

وقال هشيم: عن يعلى بن عطاء عن اسماعيل بن جستاس.

× قال أبو بكر: اسماعيل بن جستاس × هذا مجهول، وليس يعرف له سماع من عبدالله بن عمرو[6].

(١) الزيادة من ب وهي ليست في المصنف.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٠/٧٥

(٣) المصنف ١٠/٧٥.

(٤) إسماعيل بن جستاس، وقد صحف إلى جساس في نسخة ب، وكذا ورد في المغني في الضعفاء ١/٨٠، والمحلى ١٠/٥٢٣، وإحدى نسختي المصنف وما أثبته من أ. وهكذا وردت في إحدى نسختي المصنف بتحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي وحكم على جساس بالخطأ وكذلك في التاريخ الكبير للبخاري ١/٣٤٩، والجرح والتعديل ١/١/١٦٤ وكلاهما بتحقيق الشيخ عبدالرحمن العلمي.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ١٠/٧٦، وابن حزم في المحلى ١٠/٥٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٨.

(٦) في التاريخ الكبير (١/١/٣٤٩) قال لي قتيبة حدثنا هشيم عن يعلى بن عطاء عن إسماعيل سمع عبدالله بن عمرو قضي في كلب الصيد اربعون درهماً. قال أبو عبدالله: وهذا حديث لم يتابع عليه اهـ. فصريح سند البخاري هذا أنه سمع عبدالله بن عمرو لكن في السند هشيم وهو ابن بشير الواسطي أحد المشهورين بالتدليس، وقد عنعن ولذلك قال ابن ابي حاتم: (روى عن عبدالله بن عمرو) ولم =

والكلاب تختلف، وتختلف منافعها. وغير جائز أن يكون لها حكم خلاف أحكام الأنعام والرقيق وسائر الدواب والسلع.

فإذا كانت الأشياء المتلفة مما ذكرناه تختلف قيمتها فيكون شيء منه قيمته ألف وشيء قيمته مائة، فكيف، يجوز (أن تختلف) قيم الأشياء المباحة بيعها وشراؤها.

وما نهى النبي ﷺ عن بيعها بالأسانيد الجياد يستوى ما يجب فيها من الغرم على تباين الكلاب وتباين منافعها.

ثم ذكر أنه جعل في كلب الغنم شاة، والشاة تكون بين قيمتها وقيمة شاة أخرى الضعف وأكثر.

وإذ لم يثبت الاسناد وثبت نهي رسول الله ﷺ عن أثمان الكلاب كلها [1]: بطل أن يكون لشيء (منها قيمة).

وقوله: قفيز من تراب أو جريب من تراب: كلام لا أقف عليه، وفساد الخبر ووهاء اسناده) يغن عن ذلك كله.

وذكر ابن أبي اوَيس [2] عن مالك كلاما عجيباً، قال: قال مالك في كلب الصيد أو كلب الماشية يقتل: أن على الذي يقتله ثمنه. فقيل له: كيف يغرم ثمنه وأنت لا ترى أن يشتري؟. قال مالك: أرأيت

= يقل سمع. وقد سكت عنه البخاري فلم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلا وليس له إصطلاح في سكوته فقد يسكت عن الثقة بإتفاق والضعيف بإتفاق، والرجل المختلف فيه، وسكت عن ابن أبي حاتم وقد قال في مقدمة كتابه ١/١/٣٨. ذكرنا أسامي كثيرة مهملة من الجرح والتعديل كتبناها رجاء وجود الجرح والتعديل فيهم فنحن ملحقوها بهم من بعد فهذا صريح في أن من سكت عنه فهو مجهول عنده، بمعنى أنه لم يعرف فيه جرحاً ولا تعديلاً فهو قريب من قول ابن المنذر: مجهول.

(١) مما ورد في النهي عن ذلك حديث أخرجه البخاري في صحيفة (فتح) ٤/٤٢٦ ك البيوع وإدعى ابن حزم توافر النهي العام (المحلى ١٠/١٠).

(٢) هو: إسماعيل بن ابي أويس. ابن عم مالك بن أنس وابن أخته، زوجه مالك إبنته. الفقيه المحدث الصدوق سمع أخاه، وأباه ومالكا وإنتفع به. توفي سنة ٢٢٦ هـ. (شجرة النور الزكية ٥٦).

الخمر يشتريها المسلم؟. فقيل له: لا. قال: فإن المسلم إذا كسرها وهي للنصارى غرم ثمنها[1].

قال أبو بكر: شبَّه ذلك بالخمر التي لا يشتريها المسلم. فقياس هذا: لا يكون على من قتل كلباً لمسلم شيء. لأن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، وبيع الخمر.

فإذا شبه أحدهما بالآخر وجب الا يختلف الجواب فيها، فيجعل لأحدهما قيمة ويسقط القيمة عما استهلك الآخر.

فأما أن يشبه أحدهما بالآخر ثم يضرب عن ذكر الذي يشبهه به ويجيب عن نصراني لم يجر له في المسألة ذكر: فذلك غير لازم.

وعلى أنه لو سومح فيما ذكر من أمر النصراني لكان اللازم أن يجعل على من أتلف على نصراني خمراً، فوجبت فيه قيمته: أن يكون كلب النصراني مشبَّه بخمر النصراني، وكلب المسلم مشبَّه بخمر المسلم. فكما لا يجعل على من أتلف على مسلم خمراً قيمة، كذلك لا يجعل على من أتلف على مسلم كلباً قيمة.

هذا لو جاز أن يشبه أحدهما بالآخر.

وليس في وجوب القيمة للنصراني في خمره الذي أتلف عليه حجة، بل دلائل الكتاب والسنة تدل على أن لا قيمة لذلك.

ولو لم يكن مما ذكرناه شيء: لم يجز أن يجعل مسألة خولف فيها قياساً على مسألة أخرى خولف فيها معنى. (والله أعلم).

وقال أبو بكر: وقد ثبت أن رسول الله ﷺ حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام /. فلا قيمة لشيء أتلف مما حرم رسول الله ﷺ في هذا الحديث. ٢٤٠ / أ

---

(١) في المدونة: قال مالك: لا يباع كلب زرع ولا كلب ماشية ولا كلب صيد. ولا يحل ثمنها، ومن قتلها كان عليه قيمتها. اهـ، وفيها: فهل كان مالك يوقت في أثمان الكلاب: في كلب الزرع فرق من طعام وفي كلب الماشية شاة من الضأن وفي كلب الصيد أربعون درهماً؟ قال: لا لم يكن يوقت هذا ولكن كان يقول على قاتله قيمته. اهـ ٤/١٨٩.

٢٠٢٦ - وفي معنى ذلك: الطنابير، والعيدان، والمزامير، والطبول، وما يتخذ للّهو ولا يصلح لغيره.

فمن أتلف من ذلك شيئاً فلا قيمة عليه، إلا أن يكون بعض ما ذكرناه يصلح أن يجعل وعاء لغير ما ذكرنا، فيكون على متلف ذلك قيمته لأنه يصلح[1] لغير اللهو.

وقد روينا أن رجلا كسر طنبوراً لرجل، فخاصمه إلى شريح، فلم يقض له بشيء[2].

وكان سفيان الثوري يقول فيمن كسر طنبوراً لمعاهد، فقال: / ٣٦٤ / ب يغرم وكذلك قال فيمن قتل خنزيراً لمعاهد[3].

وقال أحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه: ما يعجبنا أن يفعل (ذلك) وإن فعل فليس عليه شيء. ليس له ثمن.

قال أبو بكر: وكما قال شريح وأحمد بن حنبل واسحاق نقول.

× وقال أصحاب الرأي × فيمن غصب جلد ميتة فدبغه: كان لرب الجلد أن يأخذه - فإن كان الغاصب قد أنفق على الجلد في دباغه فإن رب الجلد بالخيار: إن شاء ضمنه قيمة جلده، وإن شاء أخذه وضمن للغاصب ما أنفق عليه[4].

٢٠٢٧ - وكان الشافعي يقول: إن كسر لنصراني صليباً، فإن كان يصلح لشيء من المنافع مفصلا فعليه ما بين قيمته مفصلا ومكسوراً، وإلا فلا شيء عليه.

٢٠٢٨ - وإن أراق له خمراً، أو قتل خنزيراً فلا شيء عليه. ولا قيمة لمحرم لأنه لا يجري عليه ملك[5].

---

(١) أ: لأنه لا يصلح.

(٢) السنن الكبرى ٦ / ١٠١ الإفصاح ٢ / ٢٧٤.

(٣) المغني ٥ / ٢٢٤.

(٤) هذا حكم غصب الجلد الذكي عند الحنفية، وأما غصب جلد الميتة فيختلف عنه، وقد مر ذكره مع التعليق عليه في الفقرة / ١٩٩٩ /.

(٥) هذا وما قبله في مختصر المزني ٣ / ٤٥ - ٤٦.

ـ وهذا قول أبي ثور في الخمر والخنزير، ولا أحفظ[1] ما قال في الصليب. واحتج على من جعل قيمة (في) الخمر والخنزير لأنها مال. فقال: أرأيت مجوسياً. اشترى بين يديك غنماً بألف درهم، ثم وقذَها كلها ليبيعها، فحرقها مسلم أو مجوسي فقال[2]: هذا مالي وهذه ذكاته عندي، وحلال في ديني، وفيه ربح كثير وأنت تُقِرُّني على بيعه وأكله، وتأخذ مني الجزية عليه، فخذ لي قيمته.

قال: أقول، ليس ذلك بالذي يوجب لك أن أكون شريكاً لك في الحرام، ولا حق لك.

قال: فكيف حكمت بقيمة الخمر والخنزير وهما عندك حرام.؟[3].

★ ★

(٢٦) باب ذكر الجنايات على الدوابّ

٢٠٢٩ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يجني على الدابة، فيقطع منها عضواً:

فقالت طائفة: هي له عليه ثمنها[4]. هذا قول ابن أشوع. وقال في حمار قطع رجل ذنبه[5]، قال: يدفع إليه الحمار ويغرمه ثمنه.

وروينا عن شريح أنه قال: من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله، ومن كسر عصا أخيه فهي له وعليه مثلها.

وروينا عنه أنه قال: من أفسد شيئاً فهو له وعليه مثله، ومن خرق ثوباً فهو له وعليه مثله، ومن كسر عوداً فهو له وعليه مثله.

قال أبو بكر: وقد ذكرت مذهب أصحاب الرأي في أشياء من هذا

---

(١) ب: ولا يسقط.
(٢) مزني: فقال لك.
(٣) كذا في مختصر المزني ٣ / ٤٦.
(٤) في الأصليين: وعليه ثمنه.
(٥) ب: وقال في قطاع الحمار قال يدفع.

النحو: أنهم يجعلون الشيء المغير عن حالته للغاصب، ويجعلون عليه قيمته. وهي مذكورة في بعض الأبواب التي ذكرناها فيما مضى.

وقد ذكرت عن مالك في بعض المسائل أنه وافقهم على بعض أقاويلهم.

قال مالك في الثوب يفسده: رأيت أن يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو وإن كان الفساد كثيراً فإنه يأخذ الثوب ويغرم قيمته يوم أفسده لرب الثوب.

وكذلك في المتاع مثل ما في الثوب[1].

واختلفوا في الرجل يجني على عين الدابة[2]:

فقالت طائفة: في عين الدابة ربع ثمنها. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب. وليس ذلك بثابت عن أحد منهما.

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا اسحاق بن إبراهيم قال: حدثنا عبدالرزاق × قال أخبرنا × الثوري عن جابر بن زيد عن الشعبي عن شريح؟ × أن عمر × كتب إليه: في عين الدابة ربع ثمنها[3].

حدثنا ابن شعبان: أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا اسحاق عن عبدالرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عمرو بن دينار أن رجلا أخبره أن شريحا قال: قال لي عمر. في عين الدابة ربع ثمنها[4].

حدثنا[5] أبو بكر قال: حدثنا[5] اسحاق بن إبراهيم عن عبدالرزاق عن ابن جريج عن عبدالكريم: أن عليا قال: في عينها الربع[6].

قال أبو بكر: وقد روينا عن علي غير ذلك: قال عبدالرزاق: وسمعت أنا من يحدث عن محمد بن جابر عن جابر عن الشعبي: أن

---

(١) وقد مر هذا الحكم في الفقرة/١٩٧٧/.
(٢) أنظر بداية المجتهد ٢/ ٢٧١، الإفصاح ٢/ ٢٧١ - ٢٧٢.
(٣) المصنف ١٠/ ٧٧، السنن الكبرى ٦/ ٩٨.
(٤) المصنف ١٠/ ٧٧.
(٥) ب: أخبرنا.
(٦) المصنف ١٠/ ٧٧.

علياً [١] قضى في الفرس تصاب عينه بنصف ثمنه.

قال أبو بكر: وقد روينا عن عمر شبيهاً بهذه الرواية:

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا اسحاق عن / عبد الرزاق عن ابن عيينة عن المجالد عن الشعبي: أن عمر قضى في عين جمل أصيب بنصف ثمنه، ثم نظر إليه بعد، فقال: ما أراه نقص من قوته ولا هدايته [٢] شيء، فقضى فيه بربع ثمنه [٣]. ٢٤١ / أ

قال أبو بكر: وقد روينا عن شريح أنه قضى [٤] في عين الدابة إذا فقئت بربع ثمنها إذا كان صاحبها قد رضي جبرها [٥] وان شاء شرواها [٦].

قال أبو بكر: والذي يجب في كل ما ذكرته في هذا الباب من الجنايات على الآينة والعصي والخشب والثياب والدواب وغير ذلك - غير بني آدم - إذا كان لما بقي من الشيء المجني عليه ثمن: أن يُقَوَّم الشيء قبل أن يجنى عليه ويقوم بعدما جني عليه، ثم ينظر ما بينها، فيغرم الغاصب أو الجاني ذلك، ويكون الشيء المجني عليه لربه.

ولا يجوز [٧] نقل × ملك × مسلم عما ملكه إلى ملك آخر بجناية يجنيها.

ولا نعلم مع من خالفنا في هذا الباب حجة.

---

(١) كذا في الأصلين والمحلى (٨/ ١٥٠) أما مصنف عبدالرزاق ففيه: أن عمر قضى... (١٠/ ٧٧).

(٢) في المصنف: ولا من هدايته.

(٣) المصنف ١٠/ ٧٧ - ٧٨، المحلى ٨/ ١٥٠.

(٤) في الأصلين: أنه قال في عين الدابة، والتصويب من المصنف.

(٥) في المصنف: قد رضي ثمنها. وفي رواية أخرى لوكيع في أخبار القضاة: عن شريح: في عين الدابة إذا فقئت شرواها فإن أبطأ جبرها بربع ثمنها (٢/ ٢٧٢).

(٦) المصنف ١٠/ ٧٦.

(٧) أ: ولا يزول نقل..

وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور، وجماعة من أصحابنا [1].

والأخبار التي رويناها عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب غير ثابتة، لأن في حديث عمرو بن دينار: أن رجلا أخبره أن شريحاً قال. - والرجل، مجهول، ولا تقوم بحديثه الحجة.

وحديث جابر الجعفي ليس له معنى، لأن جابراً متروك عندهم [2] والشعبي لم يلق عمر. وليس منه شيء يثبت [3].

وقال الليث بن سعد في الرجل يفقأ عين الدابة، قال: عليه ما نقص من ثمنها من فقء عينها.

قال أبو بكر: وكتب إليَّ محمد بن أحمد بن سهل بن راشد الصفار [4] قال: أخبرنا الحارث بن مسكين قال: (حدثنا) عبدالرحمن بن القاسم قال: سئل مالك عن رجل (كان) في أرض العدو، وأنه دخل هو وجماعة من المسلمين مضيقاً، فخاف على نفسه وعلى من معه، فنزل وأمر أصحابه بالنزول فقالوا له: لا تفعل فإنا نخشى أن يفطع بنا العدو، فاركب، فركب ورمحه في يده فأصاب به فرس رجل وهو

---

(١) الأم ٣/٢١٨، ٢٢٣.

(٢) أنظر في هذا السنن الكبرى ٦/٩٨، وشرح النووي لصحيح مسلم ١/١٠١.

(٣) أنظر تهذيب التهذيب، ففيه: (المشهور أن مولد الشعبي كان لست سنين خلت من خلافة عمر) فيكون عمره يوم إستشهاد عمر رضي الله عنه سبع سنين وهو كوفي وعمر في المدينة. وفيه: (لا يكاد الشعبي يرسل إلا صحيحاً) ٥/٦٦ - ٦٨.

(٤) هو: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن سهل البركاني البصري الفقيه العمدة الثقة. روى عن أبي زرعة وجماعة. وتفقه به الإمام القشيري والقاضي التستري الف كتاباً فيما سئل عنه القاضي إسماعيل وكتابا في فضائل مالك. توفي سنة ٣١٩. الديباج المذهب ٢٤٢. شجرة النور الزكية ٧٨.

لا يعمده وصاحبه لا يعلم، فلم يسر الا يسيراً حتى سقط (الفرس) وصاحبه يظن أن العدو × هم الذين أصابوه. فترى عليه شيئاً؟ × .
قال: ما أرى عليه شيئاً.

وقال: الدابة بمنزلة الإنسان × يصيبه ما لا يستطيع أن يرعَ سلاحه لموضع خوفه، فما أرى عليه في ذلك شيئاً.

قال أبو بكر: ولا أعلم أحداً وافق مالكاً على مقالته هذه.

٢٠٣٠ - وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: الخطأ والعمد في الجنايات على أموال الناس / واحد، يغرمه من أصاب من ذلك شيئاً، إلا في المأثم، فإن من أخطأ فأتلف شيئاً لا مأثم عليه وعليه الغرم. وإنما يلزم المأثم من علم الشيء فتعمده وأصابه فأتلفه. ٣٦٥ / ب

ولا يفارق أحداً من الجانبين الغرم /. ٢٤٢ / أ

× تَمَّ كتاب الغصب. وبتمامه كمل كتاب الإشراف لابن المنذر بحمدالله ومنّه.

وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة السابع والعشرون من شهر المحرم سنة أربع وثلاثين وسبعمائة. على يد العبد الفقير إلى الله تعالى علي بن عمر عبدالله بن مسعود بن عكاش × اليماني نسباً × الشافعي مذهباً، حامداً وشاكراً ومصلياً. / × . ٣٦٦ / ب

★ ★

تمت نسخة كتاب الإشراف لابن المنذر المخطوطة بدار الكتب المصرية، بفضل الله وعونه.

وكان الفراغ من نسخها ليلة السابع والعشرين من شهر شعبان، سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة وألف (للهجرة). على يد العبد الفقير الى الله تعالىٰ أبي عبدالله محمد نجيب بن عبدالله بن محمد نجيب بن محمد بن عبدالرحمٰن سراج الدين، الحسيني نسباً، الحنفي مذهباً، حامداً وشاكراً ومصلياً، ومستغفراً.

فهرس الأعلام [1]
للجزء الثاني

(أ)

(١) وهم اهل العلم الذين ذكر ابن المنذر أقوالهم في هذا الكتاب. وقد اشرت هنا لأول موضع يذكر فيه كل علم، حيث ترجمت له.

فهرس الأعلام [1]

الجزء الثاني

(أ)

(ج)

---

(١) وهم أهل العلم الذين ذكر ابن المنذر أقوالهم في هذا الكتاب. وقد أشرت هنا لأول موضع ذكر فيه كل علم، حيث ترجمت له.

(ع)

(ق)

(م)

فهرس المراجع

القرآن الكريم

١ - التفسير

أحكام القرآن. الجصاص
الطبعة الأولى.

أحكام القرآن. أبو بكر محمد بن العربي
عيسى البابي الحلبي.

أحكام القرآن للشافعي. البيهقي
مكتب نشر الثقافة الاسلامية.

البحر المحيط. محمد بن حيان الأندلسي.
مطبعة السعادة مصر.

جامع البيان في تفسير القرآن. محمد بن جرير الطبري.
المطبعة الكبرىٰ الأميرية ببولاق مصر.

الجامع لأحكام القرآن. محمد الأنصاري القرطبي
مطبعة دار الكتب المصرية.

الدر المنثور. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي
البهية المصرية

مجاز القرآن. أبي عبيدة محمد بن المثنىٰ.
الطبعة الأولى

مفاتيح الغيب. الفخر الرازي
البهية المصرية.

المفردات في غريب القرآن. الراغب الاصفهاني.
البابي الحلبي.

٢ - القراءات

اتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر الدمياطي
طبع مصر
السبعة في القراءات لابن مجاهد
الطبعة الأولى
النشر في القراءات العشر ابن الجزري
مصر

٣ - كتب الحديث والمصطلح

الآثار ابي يوسف يعقوب القاضي
الهند
الآثار محمد بن الحسن الشيباني
الهند
أحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام ابن دقيق العبد
مصر
ارشاد الساري شرح صحيح البخاري القسطلاني
الطبعة الاولى بمصر
تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي المباركفوري
الهند
تدريب الراوي السيوطي
تحقيق عبدالوهاب عبد اللطيف
الترغيب والترهيب المنذري
مصر
تلخيص الحبير ابن حجر العسقلاني
شركة الطباعة الفنية المتحدة
التمهيد ابن عبدالبر
المغرب
جامع الأصول في أحاديث الرسول مجد الدين بن الأثير الجزري
مطبعة الملاح دمشق

جامع العلوم والحكم ابن وجب
البابي الحلبي
سبل السلام الصنعاني
البابي الحلبي
سنن الترمذي (الجامع) محمد بن عيسى الترمذي
حمص
سنن الدارقطني أبي الحسن علي الدارقطني
الهند
سنن الدارمي الدارمي
الطبعة الأولى
سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني
تحقيق محي الدين عبدالحميد . مطبعة السعادة
سنن سعيد بن منصور الهند
السنن الكبرى البيهقي
الهند
سنن ابن ماجه تحقيق عبد الباقي
عيسىٰ البابي
سنن النسائي أبي عبدالرحمن احمد النسائي
المطبعة المصرية بالأزهر
شرح الاربعين حديث علي القاريء
الطبعة الأولى
شرح السنة الحسين البغوي
المكتب الإسلامي بدمشق
شرح معاني الآثار أبي جعفر الطحاوي
الهند
شرح المنظومة البيقونية العلامة الشيخ عبدالله سراج الدين
حلب
شرح الموطأ الزرقاني
الطبعة الأولىٰ بمصر
شرح الموطأ (المنتقي) ابو الوليد الباجي
مطبعة السعادة بمصر

صحيح البخاري (مع فتح الباري) — محمد ين اسماعيل البخاري
المطبعة السلفية بمصر

صحيح مسلم — مسلم بن الحجاج
عيسى البابي

عارضة الأحوذي — ابن العربي
مصر

العلل — الامام احمد
تركيا

علوم الحديث — ابن الصلاح
حلب

عمدة القاريء شرح صحيح البخاري — بدر الدين العيني
استانبول

فتح الباري شرح صحيح البخاري — ابن حجر العسقلاني
المطبعة السلفية بمصر

الفتح الرباني في ترتيب مسند احمد — عبد الرحمن البنا
مصر

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد — الهيثمي
مصر

المراسيل — أبي داود السجستاني
الطبعة الأولى

المستدرك — الحاكم النيسابوري
الهند

مسنذ الامام أحمد — الامام احمد بن حنبل
الطبعة الاولى مصر

مسند الحميدي — الهند

مسند الشافعي — بهامش الام

مسند الطيالسي — ابن داود الطيالسي
الهند

مشكل الآثار — أبي جعفر الطحاوي
الهند

المصنف ابن أبي شيبة
الهند
المصنف عبدالرزاق بن همام الصنعاني
الكويت
المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ابن حجر العسقلاني
الكويت
معالم السنن شرح سنن أبي داود حديث محمد الخطابي
المطبعة العلمية بحلب
المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج النووي
الطبعة الاولى بمصر
موارد الظمآن إلىٰ زوائد ابن حبان الهيثمي
السلفية
الموطأ مالك بن انس
دار الشعب
الموطأ محمد بن الحسن الشيباني
المجلس الأعلىٰ
نصب الراية الزيلعي
الطبعة الأولى
نيل الأوطار الشوكاني
مصر

٤ - ملل ونحل

تبيين كذب المفتري ابن عساكر
دمشق
الفرق بين الفرق البغدادي
تحقيق محي الدين عبدالحميد مصر
مقالات الاسلاميين الأشعري
الطبعة الاولى. تحقيق هلموت ريتر
الملل والنحل ابن حزم
الطبعة الأولىٰ بمصر
الملل والنحل الشهرستاني
الطبعة الأولىٰ بمصر

الفقه

٥ - الفقه الحنفي

الآثار — القاضي ابو يوسف
الهند

الآثار — محمد بن الحسن الشيباني
الهند

اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ — أبي يوسف يعقوب القاضي
لجنة أحياء المعارف بمصر

اختلاف الفقهاء للطحاوي باختصار الجصاص — ابي جعفر الطحاوي
مخطوط

بدائع الصنائع — علاء الدين الكاساني
الطبعة الأولىٰ شركة المطبوعات العلمية المصرية

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — فخر الدين عثمان الزيلعي
المطبعة الكبرىٰ الأميرية

الجامع الصغير — محمد بن الحسن الشيباني
الهند

الجامع الكبير — محمد بن الحسن الشيباني
لجنة إحياء المعارف بمصر

حاشية ابن عابدين على شرح الدر — ابن عابدين
الطبعة الأولىٰ الأميرية

الحجة على أعهل المدينة — محمد بن الحسن الشيباني
الهند

خزانة الفقه وعيون المسائل — أبي الليث نصر السمرقندي
بغداد

الرد على سير الاوزاعي — أبي يوسف يعقوب القاضي
لجنة إحياء المعارف بمصر

طلبة الطلبة — النسفي
الطبعة الأولىٰ

فتح القدير — الكمال بن الهمام
الأميرية ببولاق. مصر

كنز الدقائق مع شرحه للزيلعي — النسفي
الطبعة الأولى بمصر

المبسوط — شمس الدين السرخي
مطبعة السعادة بمصر

مختصر الطحاوي — أبي جعفر احمد الطحاوي
دار الكتاب العربي بالقاهرة

الموطأ — محمد بن الحسن الشيباني
المجلس الأعلىٰ للشؤون الإسلامية. مصر

الهداية — برهان الديب على المرغيناني
مصطفى البابي الحلبي

٦ - الفقه المالكي

بداية المجتهد ونهاية المقتصد — أبي الوليد محمد بن احمد بن رشد
المطبعة الجمالية بمصر

التمهيد — أبي عمر يوسف بن عبدالبر
طبع المغرب

حاشية البناني علىٰ مختصر خليل — محمد البناني
على هامش شرح الزرقاني

شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل — عبد الباقي الزرقاني
محمد أفندي مصطفى بمصر

شرح الزرقاني علىٰ الموطأ — محمد الزرقاني
مطبعة مصطفىٰ محمد

الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي
الطبعة الاولىٰ بمصر

المدونة الكبرىٰ — مالك بن انس
المطبعة الخيرية

مقدمات ابن رشد — محمد ين احمد بن رشد
مطبوعة بأسفل المدونة

المنتقىٰ شرح الموطا — أبي الوليد سليمان الباجي
المعادة بمصر

الموطأ — الإمام مالك بن أنس
كتاب الشعب

٧ ـ الفقه الشافعي

أحكام القرآن للإمام الشافعي — احمد أبو بكر بن الحسين البيهقي
صاحب السنن الكبرىٰ
مكتب نشر الثقافة الإسلامية

الأم — الإمام الشافعي
المطبعة الكبرىٰ الأميرية ببولاق

التنبيه — أبي إسحاق الشيرازي
مطبعة التقدم العلمية بمصر

فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) — عبدالكريم بن محمد الرافعي
مطبعة التضامن

المجموع — الإمام محيي الدين النووي
مطبعة التضامن

مختصر المزني — اسماعيل بن يحيىٰ المزني
علىٰ هامش الأم

مغني المحتاج شرح المنهاج — الشربيني الخطيب
مصطفىٰ البابي الحلبي

المهذب — أبي إسحاق الشيرازي
عيسىٰ البابي الحلبي

٨ ـ الفقه الحنبلي

شرح منتهىٰ الإرادات — منصور بن ادريس البهوتي
المطبعة العامر بمصر

القواعد — ابن رجب الحنبلي
الطبعة الأولىٰ

كشاف القناع منصور بن ادريس
المطبعة العامرة
مسائل الإمام احمد أبي داود
الطبعة الأولىٰ
المغني عبدالله بن محمد بن قدامة
مكتبة القاهرة
منتهىٰ الإرادات محمد بن أحمد الفتوحي
مكتبة دار العروبة بالقاهرة. تحقيق فضيلة الدكتور الشيخ عبد الغني عبدالخالق

٩ ـ فقه عام

اختلاف الفقهاء محمد بن جرير الطبري
بيروت ـ تصوير
أعلام الساجد بأحكام المساجد محمد الزركشي
المجلس الأعلىٰ للشؤون الإسلامية بمصر
الافصاح عن معاني الصحاح الوزير ابي المظفر بن هبيرة
حلب
الأموال أبي عبيد القاسم بن سلام
الطبعة الأولىٰ
المحلىٰ علي بن حزم
ادارة الطباعة المنيرية

١٠ ـ أصول الفقه

الأحكام في اصول الاحكام ابن حزم
الطبعة الأولىٰ بالقاهرة
الرسالة للإمام الشافعي
تحقيق أحمد شاكر

١١ - الأدب

أخبار البحتري — الصولي
المجمع العلمي بدمشق

البيان والتبيين — الجاحظ
لجنة التأليف والترجمة

الحيوان — الجاحظ
الطبعة الثانية

زهر الآداب — الحصري القيرواني
مصر

صبح الأعشىٰ — القلقشندي
دار الكتب المصرية

العقد الفريد — ابن عبدربه
لجنة التأليف والترجمة بالقاهرة

١٢ - كتب اللغة

تاج العروس — الزبيدي
الطبعة الأولىٰ الأميرية

التعريفات — الجرجاني
تونس

تهذيب اللغة — الأزهري
مصر

الصحاح — الجوهري
مصر

طلبة الطلبة — النسفي
الطبعة الأولىٰ

الفائق في غريب الحديث — الزمخشري تحقيق أبي الفضل ابراهيم
مصر

القاموس المحيط — الفيروز آبادي
الطبعة الأولىٰ بمصر

لسان العرب لابن منظور
بيروت
مشارق الأنوار القاضي عياض
مصر
مختار الصحاح مصر
المصباح المنير الفيومي
الطبعة الثانية الأميرية
معجم ما استعجم البكري
الطبعة الأولىٰ
المعرب الجواليقي
دار الكتب المصرية
المغرب المطرزي
الهند
المفردات في غريب القرآن الراغب الأصفهاني
البابي الحلبي
النهاية في غريب الحديث ابن الأثير
الطبعة الأولىٰ بمصر

١٣ - السير والإعلام والتاريخ

احسن التقاسم في معرفة الأقاليم المقدسي
ليدن
اخبار اصبهان أبي نعيم الأصفهاني
ليدن
آداب الشافعي ومناقبه ابن أبي حاتم
تحقيق فضيلة الشيخ عبد الغني عبد الخالق
الإستيعاب في معرفة الأصحاب ابن عبدالبر
الطبعة الثانية . تحقيق الاستاذ علي البجاوي
اسد الغابة ابن الأثير
الهند
الإصابة في تمييز الصحابة ابن حجر العسقلاني
الطبعة الأولىٰ

الإعلام — الزركلي
الطبعة الثانية

الإكمال — ابن ماكولا
الهند

أنباه الرواة علىٰ انباء النحاة — القفطي
الطبعة الأولىٰ. تحقيق ابو الفضل ابراهيم

الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء — ابن عبدالبر
مطبعة القدسي

الانساب — السمعاني
الطبعة الأولىٰ

البداية والنهاية — ابن كثير
الطبعة الأولىٰ

بلدان الخلافة الشرقية — المجمع العلمي العراقي

بلوغ الأماني — الكوثري
مصر

تاج التراجم في طبقات الحنفية. — قطلوبغا
الطبعة الأولىٰ

تاريخ الإسلام — الذهبي
القدسي

تاريخ الرسل والملوك — الطبري
دار المعارف بالقاهرة

تاريخ بغداد — الخطيب البغدادي
الطبعة الأولىٰ

تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس. — عبدالله الأزدي المعروف بان الفرضي
مكتب نشر الثقافة الإسلامية

تاريخ قضاة الأندلس — ابي الحسن النباهي
مصر

التاريخ الكبير — البخاري
الهند

تبييض الصحيفة بمناقب أبي حنيفة — السيوطي
الهند

التحبير في المعجم الكبير — أبي سعيد السمعاني
الطبعة الأولىٰ

تذكرة الحفاظ — الذهبي
الهند

ترتيب المدارك وتقريب المسالك — القاضي عياض
بيروت

تهذيب االاسماء واللغات — النووي
الطبعة الأولىٰ (المنيرية)

تهذيب تاريخ ابن عساكر
دمشق

تهذيب التهذيب — ابن حجر العسقلاني
الهند

جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس — محمد الحميدي
مكتب نشر الثقافة الإسلامية بمصر

الجرح والتعديل — ابن أبي حاتم
الهند

جمهرة أنساب العرب — لابن حزم
دار المعارف

الجواهر المضية — القرشي
الهند

حسن التقاضي — الكوثري
مصر

حلية الأولياء — أبي نعيم الأصفهاني
الطبعة الأولىٰ

خلاصة تذهيب التهذيب الكمال — احمد بن عبدالله الخزرجي
بيروت

الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان — ابن حجر الهيثمي
دار الكتب العربية بمصر

دول الإسلام — الذهبي
الهيئة المرية للكتاب بالقاهرة

الديارات — الشابشتي
المعارف في بغداد

الديباج المذهب — ابن فرحون
الطبعة الأولىٰ

ذيل طبقات الحنابلة — ابن رجب
مصر

سير أعلام النبلاء — الذهبي
المجلد التاسع (مخطوط)

سيرة عمر بن عبدالعزيز — ابن الجوزي
الطبعة الأولىٰ

سيرة عمر بن عبدالعزيز — ابن عبدالحكم
الطبعة الأولىٰ

السيرة النبوية — ابن هشام
الطبعة الأولىٰ

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية — محمد بن محمد مخلوف
دار الكتاب العربي بيروت

شذرات الذهب — ابن العماد الحنبلي
مكتبة القدسي بمصر

شرح المواهب — الزرقاني
مصر

صفة الصفوة — جمال الدين عبدالرحمن الجوزي
الطبعة الأولىٰ

الطبقات — ابن سعد
بيروت

الطبقات — ابن سعد
اوربا

طبقات الحفاظ — السيوطي
مصر

طبقات الحنابلة — أبي يعلى
مصر

طبقات الشافعية
جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي
بغداد

طبقات الشافعية الكبرى
تاج الدين عبد الوهاب السبكي
عيسى البابي الحلبي

طبقات الفقهاء
أبي اسحاق الشيرازي
بيروت

طبقات الفقهاء الشافعية
أبي عاصم العبادي
ليدن

طبقات فقهاء اليمن
للجعدي
القاهرة

طبقات المفسرين
الداودي
لجنة تحقيق التراث بدار الكتب المصرية

طبقات المفسرين
السيوطي
اوربا

العبر في خبر من غبر
الذهبي
الكويت

العقد الثمين في اخبار البلد الأمين
الفاسي
مصر

العلل
احمد بن حنبل
تركيا

غاية النهاية في طبقات القراء
الجزري
الطبعة الأولى

الفخري في الآداب السلطانية
ابن الطقطقي
دار صادر بيروت

الفهرست
ابن النديم
الرحمانية - مصر

الفوائد البهية
أبي الحسنات اللكنوي
مصر

فوات الوفيات
ابن شاكر
تحقيق احسان عباس

قضاة قرطبة وعلماء افريقية — الخشني — مصر

الكامل — ابن الأثير — القاهرة

كشف الظنون — حاجي خليفة — استانبول

اللباب في تهذيب الانساب — عزالدين علي بن الأثير — مكتبة القدسي

لسان الميزان — ابن حجر العسقلاني — الهند

المخصص — ابن سيده — الطبعة الأولى

مرآة الجنان — اليافعي — الهند

مراصد الاطلاع — صفي الدين البغدادي — عيسى البابي

مروج الذهب — المسعودي — دار الاندلس

مشاهير علماء الامصار — ابن حبان — لجنة التأليف والترجمة بالقاهرة

المعارف — عبدالله بن مسلم بن قتيبة — مطبعة دار الكتب المصرية

معالي التأسيس في مناقب محمد بن ادريس — ابن حجر العسقلاني — الطبعة الأولى

المعجب في تلخيص اخبار اهل المغرب — المراكشي — المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية

معجم الأدباء — ياقوت الحموي — دار المأمون بالقاهرة

معجم البلدان — ياقوت الحموي — الخانجي

معجم بما استعجم — للبكري — الطبعة الأولى

معجم المؤلفين — عمر رضا كحالة — دمشق

مناقب أبي حنيفة — البزار الكردري — الهند

مناقب أبي حنيفة — الموفق المكي — الهند

مناقب أبي حنيفة — الذهبي — الهند

مناقب أبي حنيفة وصاحبيه — الذهبي — الطبعة الأولىٰ

مناقب الشافعي — البيهقي — مصر

مناقب الشافعي — الرازي — الطبعة الأولىٰ

المنتظم — ابن الجوزي — الهند

ميزان الاعتدال — الذهبي — الطبعة الأولىٰ بمصر

النجوم الزاهرة — ابن تغري بردي — مصر

نساء الخلفاء — ابن الساعي — دار المعارف بالقاهرة

نفح الطيب — المقري — الطبعة الأولىٰ

نكت الهميان — الصفدي — مصر

هدية العارفين — اسماعيل باشا البغدادي — استانبول

الوافي بالوفيات — الصفدي — استانبول

وفيات الأعيان — ابن خلكان — تحقيق احسان عباس

فهرس الموضوعات

الجزء الثاني

٢٦ ـ كتاب الحدود

٢٧ - ١ - أبواب القذف وما يجب على القاذف

٢٨ ـ جماع أبواب حد الخمر

٢٩ ـ كتاب القصاص والجراح

٣٠ ـ كتاب الديات

٣١ ـ كتاب المعاقل

٣٢ - كتاب القسامة

٣٣ ـ كتاب المرتد

٣٤ - كتاب العتق

٣٥ ـ كتاب الأطعمة

٣٦ ـ كتاب الأشربة

٣٧ ـ كتاب قتال أهل البغي

٣٨ ـ كتاب ذكر الساحر والساحرة ٤٠٧

٣٩ ـ باب أحكام تارك الصلاة

٤٠ ـ كتاب القسمة

٤١ - كتاب الوكالة

٤٢ - كتاب الغصب

الفهارس

رقم الايداع في دار الكتب القطرية
١٣١ / ١٩٨٥